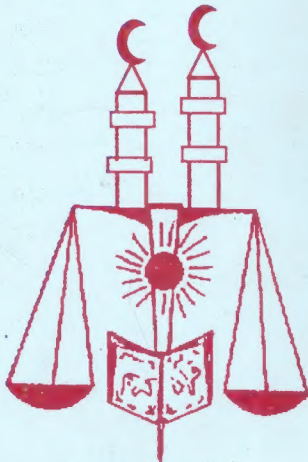


جامعة الأزهر

فرع أسيوط

مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط
مجلة علمية محكمة



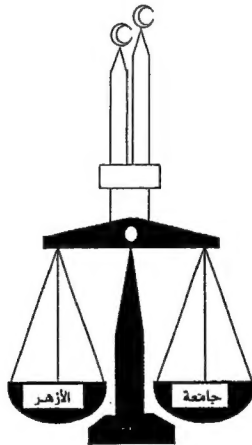
(العدد العاشر)

١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م

جامعة الأزهر
فرع أسيوط



مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط
مجلة علمية محكمة



(العدد العاشر)

١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى :

" . . . إنما يخشى الله من عباده العلماء . . . "

صدق الله العظيم

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من يرد الله به
خيراً يفقهه فى الدين " .

متفق عليه

أسرة التحرير

عميد الكلية	أ.د/ حامد محمد أبو طالب	<u>رئيس التحرير :</u>
وكيل الكلية	* أ.د/ عبد القادر محمد أبو العلا	<u>لجنة التحرير :</u>
	* د/ حسين علي منازع	
	* د/ محمود علي عبد الحافظ	
	السيد / محمد طارق عيسى	<u>سكرتير التحرير :</u>

هيئة تحكيم المجلة

للمجلة هيئة تحكيم دائمة على النحو التالي :

أولاً : الفقه :

- | | | |
|-----|--------------------------|-----------------------------|
| ١ - | أ.د/محمد أحمد الدهمى | رئيس اللجنة العلمية الدائمة |
| ٢ - | أ.د/نصر فريد محمد واصل | عضو اللجنة العلمية الدائمة |
| ٣ - | أ.د/محمود على محمد | عضو اللجنة العلمية الدائمة |
| ٤ - | أ.د/عبد العزيز محمد عزام | عضو اللجنة العلمية الدائمة |

ثانياً : أصول الفقه :

- | | | |
|-----|-------------------------------|-----------------------------|
| ١ - | أ.د/محمد عبداللطيف جمال الدين | رئيس اللجنة العلمية الدائمة |
| ٢ - | أ.د/عيسى عليوه زهران | عضو اللجنة العلمية الدائمة |
| ٣ - | أ.د/صبرى محمد عبد الله معارك | عضو اللجنة العلمية الدائمة |
| ٤ - | أ.د/رمضان عبدالوود عبدالنواب | عضو اللجنة العلمية الدائمة |

ثالثاً : الفقه المقارن :

- | | | |
|-----|-------------------------------|-----------------------------|
| ١ - | أ.د/محمد رأفت عثمان | رئيس اللجنة العلمية الدائمة |
| ٢ - | أ.د/على أحمد مرعى | عضو اللجنة العلمية الدائمة |
| ٣ - | أ.د/محمود العكازى | عضو اللجنة العلمية الدائمة |
| ٤ - | أ.د/المرسى عبد العزيز السماحى | عضو اللجنة العلمية الدائمة |
| ٥ - | أ.د/رشاد حسن خليل | عضو اللجنة العلمية الدائمة |

رابعاً : القانون الخاص :

- ١ - أ.د/ جمال الدين طه العاقل
- ٢ - أ.د/ على جمال الدين
- ٣ - أ.د/ عبد الرزاق حسن فرج
- ٤ - أ.د/ ثروت على عبد الرحيم
- ٥ - أ.د/ عبد الحكم أحمد شرف
- ٦ - أ.د/ حامد محمد أبو طالب
- رئيس اللجنة العلمية الدائمة
- استاذ القانون التجارى بكلية
- الحقوق جامعة القاهرة
- عضو اللجنة العلمية الدائمة
- عضو اللجنة العلمية الدائمة
- عضو اللجنة العلمية الدائمة
- استاذ المرافعات بكلية الشريعة
- والقانون بالقاهرة ، وعميد كلية
- الشريعة والقانون بأسبوط

خامساً : القانون العام :

- ١ - أ.د/ جعفر محمد عبد السلام
- ٢ - أ.د/ زين العابدين بدوى ناصر
- ٣ - أ.د/ حاتم القرنشلاوى
- ٤ - أ.د/ سامح السيد جـاد
- ٥ - أ.د/ اسماعيل البـدوى
- ٦ - أ.د/ فؤاد محمد النـسـادى
- ٧ - أ.د/ عبد الغنى محمـود
- ٨ - أ.د/ منصور المعيد ساطور
- رئيس اللجنة العلمية الدائمة
- استاذ المالية العامة بكلية الحقوق
- جامعة عين شمس
- استاذ الاقتصاد بكلية التجارة بنات
- جامعة الأزهر بالقاهرة
- عضو اللجنة العلمية الدائمة
- عضو اللجنة العلمية الدائمة
- عضو اللجنة العلمية الدائمة
- استاذ القانون الدولى بكلية الشريعة
- والقانون بالقاهرة
- استاذ القانون الجنائى بكلية
- الشريعة والقانون بالقاهرة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

افتتاحية العدد

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد
المبعوث رحمة للعالمين ، وعلى آله وأصحابه والتابعين ومن تبعهم
بإحسان إلى يوم الدين .

كما بعد ،،،

فبين يديك أيها القارئ العزيز العدد العاشر من مجلة كلية الشريعة
والقانون بأسبوط ، وهو يضم مجموعة من البحوث القيمة النافعة رفيعة
المستوى ، تم اختيارها بعناية ، حتى " يبين الغث من السمين ، ويتميز
الضعيف من المتين لا يشتبه فيه اللجين باللجين والهجان بالهجين ^(١) ، غير
أن هذا الأمر الخطير لا يملكه إلا من عرف الحى من اللى وتبين عنده
الرشد من الغى " ^(٢) ولذلك عرضت هذه البحوث وغيرها على لجان تحكيم
على مستوى عال شكلت من أكبر علماء مصر وأفضلهم ^(٣) فى تخصصاتهم
حتى تكون البحوث المنشورة جديرة بصورها عن علماء ينتمون إلى كلية
الشريعة والقانون بأسبوط ، وجامعة الأزهر أقدم جامعات الدنيا وأعظمها.

(١) اللجين : الفضة ، واللحين : الخطب وهو ماسقط من الورق عند الخطب .

الهجان : البيض من الابل أو المرأة الكريمة ، الهجين إذا كان الأب عتيقاً والأم ليست كذلك كان الولد
هجيناً . (الصحاح باب التون فصلاً اللام والهاء) .

(٢) راجع الفتاوى الهندية - للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ٣/١ ، الطبعة الثانية ، طبع الأميرية بمصر سنة

١٣١٠ هـ .

(٣) انظر قائمة بأسماء هؤلاء العلماء الأفاضل ص من هذا العدد .

ورحمه الله الحصكفي إذ قال^(١) " والمؤلفات تتفاضل بغخامة الأسرار لا بضخامة الأسفار ، وبالزهر والثمر لا بالهدر ، ومؤلف الإنسان على فضله ونقصه عنوان ، ومن طلب عيباً وجد وجد ، ومن افتقد زلل أخيه بعين الرضا فقد فقد ، والكمال محال لغير ذى الجلال ... "

وفى ضوء ذلك تهيب الكلية بكل قارئ كريم أن يتفضل بالكتابة لهيئة تحرير المجلة بملاحظاته ، سعياً للأفضل وابتغاءً للأكمل ، والله من وراء القصد ، وهو حسبنا ونعم الوكيل ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين .

^(١) في مقدمة كتابه الدر اللتقى في شرح اللتقى بهامش مجمع الأنهر طبع دار الطباعة العامة بمصر سنة ١٣١٧هـ - ٧/١ ، والحصكفي هو محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي . توفي سنة ١٠٨٨هـ - ١٦٧٧م (الإعلام للزركلي ٦/٢٩٤) .

بحث
في
﴿الإجماع كمصدر من مصادر التشريع﴾

إعداد
دكتور / محمد عبد السمیع فرج الله

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بحث في

﴿الإجماع كمصدر من مصادر التشريع﴾

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والعاقبة للمتقين ، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين ، ورضى الله عن الصحابة أجمعين ، وعن التابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين ، وسلم عليه وعليهم تسليماً كثيراً .

أما بعد :

فإن الله تعالى أكمل بنبيه ﷺ دينه للقيام ، وهدى به من يشاء إلى الصراط المستقيم ، وأسس شرعه المطهر على أحسن الطرائق وأحكم القواعد وأيده بالأدلة الموضحة للحق وأسبابه ، والمرشدة إلى إيصال الحق لأربابه ، وحماه بالسياسة الجارية على سنن الحق وصوابه .

ولذلك قال سبحانه وتعالى " وفئت كلمته عليك صدقاً وعدلاً لا مبدل

لكلماته " ^(١) ولما كان حكم الله للشرع هو خطابه القديم ، وهذا

^(١) سورة الأنعام من الآية (١١٥) .

للخطاب لا يمكننا الإطلاع عليه . والوصول إليه ، أوجد لنا المولى سبحانه وتعالى أدلة^(١) كاشفة عنه ومرشده إليه .

ومن بين هذه الأدلة " الإجماع " غير أن هذه الأدلة متفاوتة في المرتبة والقوة - لذا فقد أثرت أن يبين مرتبة هذا المصدر الخطير ، وأكشف النقاب عن حقيقة هذا الموضوع الجليل ، وخصوصاً وأن الإجماع يرجع إليه من الأحكام للكثير .

ملهيّن

سبب اختيار هذا البحث

كان السبب في اختياري لهذا البحث يرجع إلى الآتى :

أولاً :

ما وجنته من كثرة الخلاف يدور حول هذا المصدر من مصادر التشريع الإسلامى خصوصاً من بعض المحنثين فى مؤلفاتهم المنتشرة، والتي خدشوا بها وجه الاجماع تارة ، أو يحولونه إلى غير جهته تارة أخرى ، وأذكر منهم على سبيل المثال صاحب تحقيق كتاب " إرشاد الفحول للإمام الشوكاتى " فحينما ينتهى المؤلف فى مصنفه إلى القول "

(١) الأدلة : جمع دليل ، والدليل هو المرشد للشع وللوصول إليه ومنها سميت الأدلة بذلك لأنها توصل إلى حكم

الله " ينظر : الإحكام فى أصول الأحكام للأمدى ، ج ١ ، ص ١١ ، طبعة الحلبي ، القاهرة ، سنة

١٩٦٧هـ/ سنة ١٩٦٧م .

المقصد الثالث : فى الإجماع " يعلق على ذلك المحقق بهامش الكتاب بقوله: إن كنت ممن ابتلاهم الله بهذه البدعة للشنعاء فادرس هذا البحث جيداً ، وتأمل الأدلة بعناية فائقة لتعرف حقيقة إجماعهم الذى جعلوه المصدر الثالث للتشريع الإسلامى^(١) أ.هـ.

فأردت أن أبين أن الإجماع حقيقة واقعية ، وأنه دليل مستقل له مرتبته ووضعه من بين مصادر التشريع الإسلامى ، وأنه عند التعارض يقدم على كل الأدلة .

ثانياً :

التشوق إلى معرفة كنه هذا المصدر الذى به يطبق أسمى أسس نظام الحكم فى الإسلام والمنصوص عليه فى قوله تعالى " وشاورهم فى الأمر " ^(٢) .

وبالتشاور يوقف على وجه الصواب ، فيما يكون محلاً للتشاور من قضايا ، إذ أن العلماء حينما تتلاقى اجتهاداتهم على أمر ، يجب عليهم وعلى غيرهم احترامه ، لأن الصواب لا يعدوهم ، وهذا من أوسمة الشرف

^(١) ينظر ارشاد الفحول إلى تحقيق الأصول للإمام محمد بن على الشوكانى ، ص ١٣١ ، طبعة مؤسسة الكتب

الثقافية ، بيروت - لبنان ، سنة ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م ، تحقيق أبو مصعب البدرى .

^(٢) سورة آل عمران من الآية (١٥٩) .

الذي طوق الله به هذه الأمة ، وكشف به الظلمة قال ﷺ " إن امتي
لاجتمع على ضلالة ، فإذا رأيتم اختلافاً فعليكم بالسواد الأعظم " (١) .
هذا فضلاً على أن به (أى بالإجماع) يحصل على الاتفاق
والوحدة ، ويبتعد عن الخلاف والفرقة ، وهذا أمر مطلوب ، وفي الشرع
محبوب قال الله تعالى " واعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا " (٢) .

والحديث عن الإجماع كمصدر للتشريع استدعى منا أن نبين
حقيقته ، لأن معرفة الشيء فرع عن تصوره ونعرض كذلك لجملة من
مباحثه ، تنميها للفائدة ، وتكميلاً لما هو مقصود بالأصل .
وقد بذلنا ما في وسعنا لتحقيق هذا ، وحتى نكون قد ساهمنا في بيان
بعض الأمور التي تتعلق بهذا المصدر الهام . والله أسأل أن أكون قد
وفقت فيما قصدت ، وماتوفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب .

(١) أخرجه الإمام ابن ماجه عن أنس بن مالك (ينظر سنن ابن ماجه - كتاب الفتن - باب السواد الأعظم ،

ج ٢ ، ص ١٣٠٣ ، تحقيق محمد فواد ، طبعة دار الفكر ، بيروت) .

(٢) سورة آل عمران من الآية (١٠٣) .

تعريف الإجماع

معناه في اللغة :

الإجماع مصدر الفاعل الرباعي أجمع على وزن أفعل وهكذا كل فعل رباعي على وزن أفعل يجئ مصدره على وزن أفعال كأكرم إكرام وهو في اللغة له معنيان :

الأول : العزم يقال أجمع فلان على كذا إذا عزم عليه ، ومنه قوله تعالى " فأتجمعوا أنركم وشركاءكم " ^(١) أى اعزموا عليه ، وقال " وأجمعوا أن يجعلوه فى غيابة الجب " ^(٢) أى عزموا ، وقوله ﷺ " لا صيام لمن لم يجمع الصيام من الليل " ^(٣) أى يعزم عليه من الليل فينويه .

(١) سورة يونس من الآية (٧١) .

(٢) سورة يوسف من الآية (١٥) .

(٣) هذا الحديث ورد بهذا اللفظ ، وبألفاظ أخرى ، وقد رواه الخمس وأخرجه أيضاً ابن عزيمة وابن حبان وصححه مرفوعاً (ينظر نيل الأوطار للإمام الشوكاني ، ج٤ ، ص ٣١٩ ، وستن الترمذى كتاب الصيام ج٣ ، ص ٤٢٦ ، وصحيح البخارى ج٢ ، ص ٣٨ ، وستن للنسائى باب التية نـ الصيام ج٤ ، ص ١٦٣ ، وستن ابن ماجه ج١ ، ص ٥٤٢ ، حديث (١٧٠٠) .

الثاني: الاتفاق ومنه قولهم أجمع القوم على كذا أى إتفقوا عليه^(١) .

قال الأمدى :

وعلى هذا فاتفق كل طائفة على أمر من الأمور دينياً كان أو دنيوياً يسمى إجماعاً حتى اتفاق اليهود والنصارى^(٢) .

وقال صاحب كشف الأسرار :

الفرق بين المعنيين أن الإجماع بالمعنى الأول متصور من واحد ، وبالمعنى الثانى لا يتصور إلا من اثنين فما فوقهما^(٣) .

ونضيف إلى أوجه الفرق أيضاً : أن العزم فيه جمع للخواطر ، أما الاتفاق ففيه جمع للأراء ، كما أن الإجماع بمعنى العزم يتعدى بنفسه كما يتعدى بعلى أما بمعنى الاتفاق فلا يتعدى (إلا بعلى)^(٤) .

وقال الشوكانى :

معزياً إلى ابن برهان وابن السمعاني ، والمعنى الأول أى العزم - أشبه باللغة ، والمعنى الثانى - أى الاتفاق - أشبه بالشرع .

ويجاب عنه :

بأن الثانى وإن كان أشبه بالشرع ، فذلك لا ينافى كونه معنى لغوياً^(٥) .

(١) ينظر لسان العرب لابن منظور ج١/ ٦٨١ مادة جمع ، طبعة دار المعارف بمصر ، والمصباح المنير للفيومي مادة جمع ص ٤٢ ، مكتبة لبنان بيروت ، والمعجم الوسيط مادة جمع ، ج١- ١٣٤/١ ، طبعة دار المعارف ، وختار الصحاح للرازي مادة جمع ، ص ١١٠ ، طبعة دار المعارف بمصر .

(٢) ينظر : الإحكام فى أصول الأحكام ج١/ ١٧٩ ، طبعة الحلبي ، سنة ١٣٨٧هـ/ سنة ١٩٦٧م .

(٣) ينظر : كشف الأسرار على أصول البيهقي للإمام علاء الدين عبد العزيز البخارى ، ج٢/ ٢٢٦ ، طبعة دار الكتاب العربى ، بيروت لبنان .

(٤) ينظر : حجية الإجماع ، أ.د/ محمد محمود فرغلى ، ص ٢٠ وما بعدها .

(٥) ينظر : إرشاد الفحول للإمام الشوكانى تحقيق أبى مصعب البلى ، ط مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت لبنان ، سنة ١٩٩٢م ، ص ١٣٢ .

وقال صاحب التقرير والتحجير : والثانى - أى الاتفاق - بالمعنى الاصطلاحي أنسب^(١) .

وقد جزم الإمام الغزالي : بأنه مشترك بين المعنيين ، فالعزم يرجع إلى الاتفاق لأن من اتفق على شئ فقد عزم عليه^(٢) .

وقال أبو على الفارس : يقال أجمع القوم إذا صاروا ذوى جمع كما يقال البن وأتمر إذا صار ذا لبن وتمر .

ومعناه اصطلاحاً : اختلف العلماء فى تعريف الإجماع فى الإصطلاح اختلافاً كبيراً تبعاً لاختلافهم فى المعنى المراد من الإجماع ، وللشروط التى يلزم توافرها فيه ، وقد اقتصرنا على ذكر أشهرها وأكثرها شيوعاً بين الأصوليين وهى كالاتى :

عرفه الإمام عبد العزيز البخارى بأنه : عبارة عن اتفاق المجتهدين من هذه الأمة فى عصر على أمر من الأمور .

وعرفه الإمام الشوكانى بأنه : اتفاق مجتهدى أمة محمد ﷺ بعد وفاته فى عصر من العصور على أمر من الأمور^(٣) .

(١) ينظر التقرير والتحجير ج٣/ص ٨٠ ، طبعة المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر الحمية ، سنة ١٣١٧هـ . وجاء مثله فى حاشية القنرى على التلويح للإمام سعد الدين الخفازانى ج٢/ص ٣٢٦ .

(٢) ينظر : للمتصفي للإمام الغزالي ج١ / ص ١٧٣ ، الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية ، سنة ١٩٨٣م ، وبيروت لبنان سنة ١٤٠٣هـ / سنة ١٩٨٣م ، ونهاية السؤل ج٢ / ص ٢٧٣ ، طبعة صبيح ولولاده .

(٣) ينظر : لرشاد المحول للشوكانى ص ١٣٢ .

وعرفه الإمام البيضاوى بأنه : اتفاق أهل الحل والعقد من أمة محمد في عصر من الأعصار على حكم واقعة من الوقائع^(١) .

وعرفه الإمام الآمدى بأنه : عبارة عن اتفاق جملة أهل الحل والعقد من أمة محمد في عصر من الأعصار على حكم واقعة من الوقائع^(٢) .

وعرفه صدر الشريعة بأنه : اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ في عصر على حكم شرعى^(٣) .

وعرفه الإمام الغزالي بأنه : عبارة عن اتفاق أمة محمد خاصة على أمر من الأمور الدينية^(٤) .

وبعد بيان التعريفات السابقة للإجماع نستطيع أن نقول بأن التعريف الجامع للمانع للإجماع هو أن يعرف بأنه :

" اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ في عصر من العصور بعد وفاته على حكم شرعى في واقعة من الوقائع " .

وكان هذا التعريف للإجماع جامعاً مانعاً في وجهة نظرنا ، لأن ماسبق سرده من تعريفات قد ورد عليه ما ينفعه وبيانه كالاتى :

أولاً : بالنسبة لتعريفات كلا من الإمام البخارى والشوكانى والآمدى ، والذي نص فيها على " أمر من الأمور أو واقعة من الوقائع " فإن الأمر أو الواقعة عام يتناول الشرعى ، والعقلى ، واللغوى ، فلو اتفقت

(١) ينظر : منهاج الوصول للقاضى البيضاوى بشرح السنوى ، ج ٢ / ص ٢٧٣ .

(٢) ينظر : الإحكام للآمدى ، ج ١ / ص ١٨٠ .

(٣) ينظر : التوضيح لمن التفتيح ج ٢ / ص ٨١ ، طبعة صبيح .

(٤) ينظر : المستصفى لحجة الإسلام الغزالي ج ١ / ص ١٧٣ .

الأمة أو المجتهدين منها على حكم عقلى أو عرفى أو لغوى كان إجماعاً وهذا لا يجوز عند جمهور العلماء لأن المقصود بالإجماع عندهم هو الذى يكون مصدراً للحكم الشرعى ، وعلى ذلك تكون هذه للتعريفات غير مائعة حيث إنها أدخلت فى المعروف ما ليس منه .

ثانياً : يرد أيضاً على تعريفات كلا من الإمام الغزالى والبيضاوى أنهما خلا من قيد فى عصر من العصور " وهذا القيد لابد منه حيث يحترز به عما يرد على ترك هذا القيد من لزوم عدم انعقاد الإجماع إلى آخر الزمان ، إذ لا يتحقق اتفاق جميع المجتهدين إلا حينئذ - لأن أمة محمد ﷺ جملة من اتبعه إلى يوم القيامة ومن وجد فى بعض الأعصار منهم فإنما هم بعض الأمة لا كلها - وليس هذا مذهب لأحد ، ومن ثم نجد بأن الإمام سعد الدين التفتازانى يقول فى تلويحه : ولا يخفى أن من تركه (أى من ترك قيد فى عصر من العصور) لوضوحه لكن التصريح به أنسب للتعريفات^(١) .

كما أورد الأمدى اعتراضاً على الإمام الغزالى الذى ترك هذا القيد فقال : إن ما ذكره (أى الإمام الغزالى) يشعر بعدم انعقاد الإجماع إلى يوم القيامة فإن أمة محمد جملة من اتبعه إلى يوم القيامة ، ومن وجد فى بعض الأعصار منهم إنما يعم بعض الأمة لا كلها ، وليس هذا مذهباً له ولا لمن اعترف بوجود الإجماع^(٢) .

(١) ينظر : التلويح على التوضيح ج ٢/ ص ٨٧ .

(٢) ينظر : الإحكام للأمدى ج ١/ ص ١٨٠ .

ثالثاً: جاءت تعريفات كلا من الإمام البخارى ، والبيضاوى ، والآمدى ، وصدر الشريعة والغزالي خالية من قيد " بعد وفاته عليه السلام " وهو قيد لا بد منه حيث لا إجماع فى حياته عليه السلام ، لأن المصدر الوحيد للتشريع هو الوحى حتى إن اتفق المجتهدون جميعاً على رأى ووافقهم عليه ، كان ذلك سنة تقريرية وإن خالفهم منقط ما أجمعوا عليه^(١) .

شرح للتعريف المختار :

التعريف المختار للإجماع كما أشرنا إلى ذلك سابقاً هو الذى يعرف الإجماع بأنه : " عبارة عن اتفاق المجتهدين من أمة محمد عليه السلام بعد وفاته فى عصر من العصور على حكم شرعى فى واقعة من الوقائع " .
 " الاتفاق " جنس فى التعريف معناه الاشتراك ، وذلك بأن يكون رأى كل مجتهد موافق لرأى الآخر سواء فى الاعتقاد أو الفعل أو القول ، وسواء صدر من الجميع أو صدر من البعض وسكت الآخرون^(٢) .
 " المجتهدين " جمع مجتهد وهو كل من توافرت فيه شروط الاجتهاد ، ويخرج به العوام فإنه لا عبرة بوافقهم ولا بخلافهم ، وعرف بلام الاستغراق احترازاً عن اتفاق بعض مجتهدى عصر من أمة محمد عليه السلام .
 " من أمة محمد عليه السلام " قيد يخرج به اتفاق مجتهدى الشرائع السابقة ، والمراد بالأمة للطائفة من الناس إذا جمعتها رابطة ، كما يراد من أمة محمد أمة اجابته ، وهى من اجابت الرسول بالإيمان وهى المرادة هنا لا أمة الدعوة .

(١) ينظر : أصول الفقه ، أ.د/ سلامة مذكور ، ص ١٢٦ ، طبعة دار النهضة العربية سنة ١٩٧٦ م .

(٢) ينظر : شرح المضد على مختصر ابن الحاجب ج ٢/ ص ٣٠ ، ط / مكتبة الكليات الأزهرية بمصر .

" بعد وفاته " يخرج الإجماع فى حياته فإنه لا اعتبار به لأن مصدر الأحكام هو الوحى من الله لرسوله عليه السلام .

" فى عصر من العصور " حال من المجتهدين معناه زمان قل أو كثر ، وفائدته : الاحتراز عما يرد على ترك هذا القيد من لزوم عدم انعقاد الإجماع إلا آخر الزمان إذ لا يتحقق اتفاق جميع المجتهدين إلا حينئذ^(١).

" على حكم شرعى " احتراز به عن الاتفاق على حكم أو أمر غير شرعى فالإجماع عليه لا يكون حجة عند جمهور العلماء ، " فى واقعة من الوقائع " أى حادثة لم ينص على حكمها فى الكتاب أو السنة.

ما يترتب على القيود الواردة فى التعريف المختار من مسائل :

القيد الأول : "الاتفاق " معناه الاشتراك ، والمراد به الاشتراك فى رأى سواء أدل عليه المجتهدون بأقوالهم جميعاً أم بأفعالهم جميعاً أم بقول البعض ، وفعل البعض الآخر^(٢) .

مسألة

هل يتحقق الاشتراك فى رأى بقول البعض أو فعله مع سكوت البعض الآخر ؟

نقول : ذهب بعض العلماء : إلى أن الاشتراك فى رأى يتحقق بهذا كما فى الإجماع السكوتى عند من يراه إجماعاً ، فيكون داخلاً فى التعريف ، لأن سكوت المجتهد يعتبر دليلاً على اشتراكه مع الآخرين فى رأيهم عند تحقيق الشروط التى اشتراطوها فى هذا النوع من الإجماع .

(١) ينظر : تيسير التحرير جـ ٣/ص ٢٢٤ ، طبعة مصطفى البابي الحلبي ، سنة ١٣٥١ م .

(٢) ينظر : جمع الجوامع مع حاشية البزانتى جـ ٢/ ١٨٤ .

وذهب البعض الآخر : إلى أن الاشتراك في الرأي لا يتحقق بالسكوت لأنه لا ينسب إلى ساكت قول ، وعليه يكون الإجماع السكوتي خارجا عن التعريف^(١) .

هذا وسوف نعرض لذلك بمزيد من التفصيل عند الكلام على أقسام الإجماع .

القيد الثاني : " المجتهدين " جمع مجتهد ، وهو كل من توافرت فيه شروط الاجتهاد ، وهي المعبر عنها بأوصاف أهل الإجماع ، وهذه الأوصاف هي :

- ١ - أن يعرف المجتهد القرآن الكريم لغة وشرعية .
- ٢ - أن يعرف من السنة قدر ما يتعلق بالأحكام .
- ٣ - أن يكون على دراية بالقياس .
- ٤ - أن يعرف مواقع الإجماع لئلا يخالفه في اجتهاده .
- ٥ - اشترط قوم أن يكون على دراية بعلم الفقه ، وقيل : لا يشترط لأن علم الفقه نتيجة الاجتهاد ، وثمرته فلا يتقدمه .
- ٦ - أن يكون من المسلمين .
- ٧ - أن يكون على علم بقواعد الشريعة .
- ٨ - أن يكون عالما بكيفية النظر^(٢) .

(١) ينظر : كشف الأسرار ج٢ / ٢٦٠ .

(٢) ينظر : فيما تقدم للمستفتي ج٢ / ٣٥٠ - ٣٥٢ ، والرسالة للأمام الشافعي ص ٥١٠ وشرح الاستوى ج٢ / ٣١٠ ، وملتقيات للأمام الشافعي ج٤ / ٦٧ ، وأصول الفقه للشيخ محمد أبو النور زهير ٢٢٧/٤ .

مسألة

هل يعتد بالعامى فى الإجماع ؟

اختلف فى ذلك على مذاهب :

١ - فذهب الأكثرون من العلماء إلى أنه لا اعتبار بموافقة العامى من أهل

الملة فى انعقاد الإجماع ولا مخالفته^(١) .

٢ - وذهب الأمدى ومن وافقه إلى أنه يعتبر قوله^(٢) .

٣ - وذهب البعض إلى التفصيل بين العام والخاص ، بمعنى أنه إن

اختص بمعرفة الحكم الخاصة كتحريم نكاح المرأة وعمتها وخالتها لم

يعتبر وفاق العامة ، وإن اشترك فى معرفته الخاصة والعامة كاعداد

الركعات ، وتحريم بنت الابن فهذا فيه وجهان أصحهما لايعتبر^(٣) .

الأدلة : استدل أصحاب المذهب الأول بما يأتى :

أ - بأن العامى يلزمه المصير إلى أقوال العلماء بالإجماع ، فلا تكون

مخالفته معتبرة فيما يجب عليه التقليد فيه .

ونوقش هذا : بأنه وإن كان يجب على العامى الرجوع إلى أقوال

العلماء ، فليس فى ذلك مايدل على أن أقوال العلماء دونه حجة

قاطعة على غيرهم من المجتهدين من بعدهم ، لجواز أن يكون

الاحتجاج بأقوالهم على من بعدهم مشروطاً بموافقة العامة لهم ، وإن

يكن ذلك شرطاً فى وجوب اتباع العامة لهم فيما يفتون به .

(١) ينظر : متنى السؤل فى علم الأصول للأمدى ص ٥٢ ، طبعة حمد على صبيح ولولاده بالقاهرة ، والبرهان

لأمام الحرمين ٦٨٤/١ ، طبعة دار الأئصار ، وللمستضى ١٨١/١ .

(٢) ينظر الإحكام للأمدى ٢٠٤/١ ، والمحصل ج٢ القسم الأول ص ٢٧٩ تحقيق د/ طه فياض .

(٣) ينظر : للمستضى ١٨١/١ ، ١٨٢ ، والبرهان ٦٨٤/١ .

الرد على هذه المناقشة : يمكن رد هذه المناقشة بأن هذا الاشتراط لا دليل عليه ، لأن العامى إذا كان لم يعتبر قوله مع العلماء فذلك لأنه بمنزلة العدم ، فهو معهم كالصبيان والمجانين ، فلما لم يعتبر - بالاتفاق - موافقة الصبيان والمجانين شرطاً فى حجية الإجماع على من بعد المجمعين فكذلك لايجوز أن تشترط موافقة العامى فى الحجة .

ب - أن أهل العصر الأول من الصحابة ، علماؤهم وعوامهم اجمعوا على أنه لا عبرة بموافقة العامى ولا بمخالفته .

ج - العامى ليس من أهل الاجتهاد فلا عبرة بقوله كالصبي والمجنون ، فهم ليسوا من أهل النظر فى الشرعيات ، ولا يفهمون الحجة ولا يعقلون البرهان .

واستدل أصحاب المذهب الثانى بما يأتى : بأن قول الأمة إنما كان حجة لعصمتها عن الخطأ بما دلت عليه الدلائل السمعية ولا يمتنع أن تكون العصمة من صفات الهيئة الاجتماعية من الخاصة والعامة .

ونوقش هذا : بأنه لا يتصور من عصمة الأمة عن الخطأ إلا عصمة من يتصور منه الإصابة هو وحده أو معه غيره لكونه أهلاً لها ، فوجب أن يراد من الأدلة الدالة على عصمة الأمة عصمة مجتهديه ، لأنهم هم أهل الفتوى ، وهم الذين يتصور منهم الخطأ والصواب فكان الدليل خاصاً بهم دالاً على عصمتهم عند الاجتماع بخلاف العامى فى ذلك فلم يكن مراداً^(١).

(١) ينظر : انتهى السؤل ص ٥٣ .

أما أصحاب المذهب المفصل : فيرد على هذا التفصيل : بأن القسم الأول منه لا يتصور فيه الخلاف لا من العامي ولا من غيره وعليه فلا يجوز اعتبار خلاف المخالف فيه ، لأنه منكر لأمر معلوم من الدين بالضرورة فيكون كافراً ولا عبرة بمخالفة الكافر ، أما القسم الثاني ، وهو المخالف في النظرى ، فإنه آثم فلا يعتبر خلافه .

الرأى الرابع : مما سبق يترجح قول أكثر العلماء لقوة أدلتهم ، والرد على أدلة القولين الآخرين .

" مسألة "

الفقيه الحافظ للفروع ، والأصولى الذى ليس بحافظ للفروع هل يعتد بقولهما فى الإجماع ؟

اختلف العلماء الذين قالوا بأنه لا مدخل للعوامل فى الإجماع فى ذلك على أقوال :

الأول : يعتبران مطلقاً نظراً لما لكل منهما من أهلية النظر التى لا وجود لها فى العلمى .

الثانى : لا يعتبران مطلقاً نظراً إلى عدم تحقيق الأهلية المعتبرة فى أئمة أهل الحل والعقد من المجتهدين من الأئمة الأربعة وغيرهم ، ونسبه الأمدى للأمام الشافعى وأبى حنيفة ومالك وأحمد وغيرهم .

الثالث : المعتبر قول الفقيه الحافظ للفروع الذى ليس بأصولى ، ويلغى قول الأصولى الذى ليس بفقيه .

الرابع : المعتبر قول الأصولي دون الفقيه ، لكونه أقرب إلى المقصود الاجتهادي لعلمه بمدارك الأحكام على اختلاف أقسامها ، وكيفية دلالتها ، وكيفية تلقى الأحكام من منطوقها^(١) ومفهومها ، ومعولها بخلاف الفقيه^(٢) .

ويرى الإمام الغزالي : بأنه لا عبرة بالفقيه الحافظ للأحكام والمذاهب إذا لم يكن متمكناً من الاجتهاد ، لأن هؤلاء كالعوام ، فهم لا يتمكنون من الاجتهاد فلا يكون لقولهم عبرة ، أما الأصولي المتمكن من الاجتهاد إذ لم يكن حافظاً للأحكام ، فالراجح أن خلافه معتبر ، ودليله : أنه متمكن من الاجتهاد الذي هو الطريق إلى التمييز بين الحق والباطل ، فوجب أن يكون قوله معتبراً قياساً على غيره^(٣) .

أما العلماء الذين قالوا بدخول العوام في الإجماع ، فذهبوا إلى القول بالإعتداد بقولهما في الإجماع من باب أولى والراجح في نظرنا هو القول للذي يرى أن الأصولي الذي ليس بفقيه والفقيه المبرز الذي ليس بأصولي لا يعتد به في الإجماع لا وفقاً ولا خلافاً ما لم يكونا من أهل الاجتهاد المطلق لأتهما ليسا من أهل النظر والرأي المشترك في الإجماع ، على أنه إذا كانت المسألة المراد بحثها من دقائق الفقه فلا يعتد بالأصولي

(١) ينظر : الأحكام للأمدى ٢٠٦/١ ، والمستصفى ١٨٢/١ ، ١٨٣ ، وشرح الجلال مع حاشية العطار على جمع الجوامع ٢١١/٢ ، والبحر المحيط للزركشي ص ٣٧٣ .

(٢) ينظر : حجية الإجماع لأستاذنا الدكتور / محمد عمود فرغلي ص ٣٥٢ .

(٣) ينظر : للمستصفى ١٨٢/١ ، ١٨٣ ، والمحصل الجزء الثاني القسم الأول ص ٢٨٢ .

كما لا يعتد بالعامى ، لأن دقائق الفقه تحتاج لنوى الأهلية الكاملة فى النظر^(١) . والله أعلى وأعلم .

"مسألة"

هل ينعقد الإجماع بقول أكثر العصر (أو بقول أكثر المجتهدين) ؟

اختلف العلماء فى ذلك على مذاهب :

أ - المذهب الأول : وهو رأى جمهور العلماء حيث إنهم اشترطوا لتحقيق الإجماع أن يكون المجمعون هم كل المجتهدين فى العصر الذى يراد معرفة حكم المسألة الحادثة فيه .

واستدلوا على ذلك بما يأتى :

١ - قالوا إن التمسك فى إثبات كون الإجماع حجة إنما هو بالأخبار الواردة فى السنة الدالة على عصمة الأمة ، ولفظ الأمة يحتمل أنه يراد به كل الموجودين من المسلمين فى أى عصر كان ، ويحتمل أن يراد به الأكثر ، غير أن حمله على الجميع مما يوجب العمل بالإجماع قطعاً لدخول العدد الأكثر فى الكل ، ولا كذلك إذا حُمِلَ على الأكثر فإنه لا يكون الإجماع مقطوعاً به لاحتمال إرادة الكل والأكثر ليس هو الكل .

٢ - وقوع اتفاق الأكثر فى زمن الصحابة ، مع مخالفة الأقل لهم ، ولم ينكر أحد منهم على خلاف الواحد (أى الأقل) بل سوغوا له الاجتهاد فيما ذهبوا إليه مع مخالفة الأكثر ، ولو كان إجماع الأكثر حجة

^(١) ينظر : شرح الجلال مع حاشية العطار على جمع الجوامع ٢/٢١١ ، وحجة الإجماع أ.د/ محمد محمود فرغلى ص ٣٥٣ ، والإحكام للأندى ١/٢٠٦ .

ملزمة للغير الأخذ به لما كان كذلك ، ومن ذلك اتفاق أكثر الصحابة على امتناع قتال مانعي الزكاة مع خلاف أبي بكر لهم ولو كان إجماع الأكثر حجة لبادروا بالإنكار والتخطئة وما وجد منهم من إنكار في بعض الصور لم يكن إنكار تخطئة بل إنكار مناظرة في المأخذ كما جرت عادة المجتهدين بعضهم مع بعض ، ولذلك بقي الخلاف الذي ذهب إليه الأقلون جائزاً إلى وقتنا هذا .

وربما كان مذهب إليه الأقل هو المعول عليه الآن كقتال مانعي الزكاة ، ولو كان ذلك مخالفاً للإجماع المقطوع به لما كان ذلك سائغاً^(١) .

ب - المذهب الثاني : وهو أنه لا يشترط في الإجماع أن يكون المجمعون هم كل المجتهدين بل ينعقد الإجماع بقول أكثر مجتهدي العصر وهذا مذهب إليه محمد بن جرير الطبري ، وأبو بكر الرازي وأبو الحسين الخياط من المعتزلة ، وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه .

واستدلوا على ذلك بما يأتي : لفظ الأمة الوارد في حديث الرسول ﷺ "لا تجتمع أمتي على الضلالة" يصح إطلاقه على أهل العصر وإن شذ منهم القليل كما في قول القائل بنو تميم يكرمون الضيف ، فهذا يصدق حتى ولو كان المكرمون أكثر بنى تميم ، وحديث صدق إطلاق لفظ الأمة على أكثرهم ، كان إجماعهم حجة لدلالة النص عليه .

(١) ينظر : الإحكام للأندلسي ٢١٣/١ ، ٢١٤ ، وللمصنف ١٨٦/١ ، وكشف الأسرار ٢٤٤/٣ ، ٢٤٥ ، والتقارير والتحريم ٩٤/٣ ، وتيسر التحرير ٢٣٧/٣ ، وشرح المضد على مختصر ابن الحاجب ٣٤/٢ ، ٣٥ .

ونوقش هذا : بأن إطلاق لفظ الأمة على الأكثر إطلاقاً مجازياً لتبادر فهم الكل من لفظ الأمة عند الإطلاق ، ولهذا يصح أن يقال : إذا شذ عن الجماعة واحد ليس هم كل الأمة - حقيقة - بخلاف إذا لم يشذ منهم واحد ، وعلى هذا يجب حمل لفظ الأمة على الكل لكون الحجة فيه قطعية^(١) .

المذهب الثالث :

وهو إن سوغت الجماعة الاجتهاد للمخالف كان خلافه معتد به وإلا فلا وهذا مانسبه الأمدى لأبي عبد الله الجرجاني^(٢) .

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

بأن الصحابة أنكرت على ابن عباس تحليل المتعة ، ولولا أن اتفاق الأكثر حجة لما أنكروا عليه فإنه ليس للمجتهد الإنكار على المجتهد الآخر حيث إنه من المعلوم أن المجتهد لا يجوز له أن يقلد غيره بل يجب عليه اتباع ما آداه إليه اجتهاده مالم يكن الاجتهاد مقابل نص أو إجماع .

ونوقش هذا :

بأن إنكار الصحابة على ابن عباس فيما ذهب إليه لم يكن بناءً على إجماعهم ، وإنما ذلك لأمر آخر حيث إن ماذهب إليه ابن عباس فيه مخالفة لما روه له من أخبار تدل على نسخ المتعة ولهذا صح عنه أنه

(١) ينظر : مسلم الثبوت ٢/٢٢٣ ، وتيسر التحرير ٣/٢٣٨ .

(٢) ينظر : الإحكام للآمدى ١/٢٠٣ .

رجع لما سمع ما رواه له وقال : حفظتم عن رسول الله ﷺ ما لم
أحفظ^(١) .

المذهب الرابع :

قول الأكثر

يكون حجة وليس بإجماع ، قال العضد في شرحه لمختصر
المنتهى: الظاهر أنه يكون حجة ظنية^(٢) .

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

بأن خبر الواحد بأمر لا يفيد العلم ، وخبر الجماعة إذا بلغ عددهم
حد التواتر يفيد العلم فليكن مثله في باب الإجتهد والإجماع .

ونوقش هذا :

بأنه إن كان صدق الأكثر فيما يخبرون به عن أمر محسوس مفيداً
للعلم ، فلا يلزم مثله في الإجماع للصادر عن الاجتهاد ، مع أن ثبوت
حجيته فيه إنما هو للعصمة عن الخطأ ولم تثبت إلا بالكل ، والأكثر ليس
كل الأمة كما سبق .

الرأي الرابع :

مما تقدم يتضح لنا أن رأي الجمهور هو الراجح للآتي :

- ١ - قوة أدلتهم وعدم وجود معارض لها .
- ٢ - ضعف أدلة المذاهب الأخرى والرد عليها .

(١) ينظر : مسلم الثبوت ٢/٢٢٢ .

(٢) ينظر : مختصر المنتهى وشرحه ٢/٣٤ ، ٣٥ ، ومنتهى السؤل ص ٥٥ .

اللقيد الثالث : " من أمة محمد ﷺ "

أمة محمد هي أمة أجابت للرسول ﷺ بالإيمان .

مسألة

هل يعتبر موافقة أو مخالفة من هو خارج عن الملة الإسلامية في الإجماع؟
ذهب الجمهور من العلماء إلى أنه لا اعتبار بموافقة من خرج عن
الملة ولا بمخالفته في إنعقاد الإجماع .

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

أن الإجماع إنما عرف حجة بالأدلة السمعية للدالة على ذلك ، وهذه
الأدلة مع اختلاف ألفاظها لا إشعار لها بإدراج من ليس من أهل الملة في
الإجماع ولا دلالة لها إلا على عصمة أهل الملة ولأن الكافر غير مقبول
القول فلا يكون قوله معتبراً في إثبات حجة شرعية ولا إبطالها وإذا تم
الإجماع بونه فلا إعتبار بمخالفته^(١) .

وذهب البعض إلى العكس من ذلك وهو رأى ضعيف لا اعتداد به
لوجود العداوة في الدين وعليه يكون الراجح هو رأى الجمهور^(٢) .

اللقيد الرابع " على حكم شرعى " :

يترتب على هذا اللقيد " مسألة "

وهي هل يعتبر الإجماع حجة في الأمور الدنيوية ؟

(١) ينظر : الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٢٠٤/١ .

(٢) ينظر : الإحكام للآمدي ٢٠٤/١ .

نقول : الأمور الدنيوية إما أن تستلزم حكم شرعى أو لا ، فإن إستلزمت فالتحقيق أن الإجماع فيها حجة كالإجماع على قتال العدو فى ساعة معينة أو فى مكان مخصوص دفعاََ لضرره فيأثم بمخالفته مادامت المصلحة باقية لأن أمور الدنيا مبنية على المصالح للعاجلة وهى قابلة للزوال والتبديل ، فإن تغيرت الحال وإقتضت الدواعى خلاف الحكم المجمع عليه لم تستمر حجته بل تجوز مخالفته ، بل ربما وجبت المخالفة لإنتهاء وجوب العمل بالإجماع الأول وإنما وجبت موافقة الإجماع فى مثل الدنيويات من حيث كونه مستلزماً للدليل على وجوب تحقيق المصلحة ودفع المضرة لا من حيث كونه إجماعاً على أمر دنيوى .

وقال بعض العلماء أنه ليس بحجة ، وهو ما نقله القرافى عن القاضى عبد الجبار .

واستدلوا على ذلك : بأن هذا الإجماع ليس بأقوى من عمل الرسول ﷺ حيث ثبت أن قوله عليه السلام لايعتبر حجة فى الأمور الدنيوية ، والدليل على أن قوله فى ذلك ليس بحجة ماروى من أنه شاور سعد بن معاذ ، وسعد بن عباد فى بذل شطر ثمار المدينة للمشركين يوم الأحزاب لينصرفوا ، فقالا : إن كان هذا عن وحى فسمعاً وطاعة وإن كان عن رأى فلا نعطيهم إلا السيف ، وقد كنا نحن وهم فى الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين ، وكانوا لايطعمون من ثمار المدينة إلا بشرى أو قرى فإذا أعزنا الله بالدين نعطيهم الدنية لانعطيهم إلا السيف فأخذ الرسول ﷺ برأيهما^(١) .

(١) ينظر : كشف الأسرار على أصول البرهوى ٩٦/٢ .

وأيضاً قوله ﷺ في قصة تلقيح النخل " أنتم أعلم بأمور دنياكم " (١)
 وإذا ثبت أن قوله ليس بحجة في الأمور الدنيوية وهي في المرتبة الثانية
 بعد الكتاب فمن باب أولى يسرى هذا على من جاء في المرتبة الثالثة بعد
 السنة ، وهو الإجماع الواقع على هذه الأمور (٢) . نكتفي بهذا القدر من
 المسائل المتعلقة بالتعريف المختار على أمل التعرض للبعض الآخر في
 أبحاث أخرى إن شاء الله تعالى .

(١) ينظر : كنز العمال ٤٦٥/١١ .

(٢) ينظر : تيسير التحرير ٢٤٤/٣ ، والتقريب والتحصيل ٨١/٣ ، والأحكام للأمدى ٢٥٦/١ .

الأدلة الدالة على مرتبة الإجماع

مَهَيِّدٌ

تعارف الأصوليون إذا عدوا مصادر التشريع الإسلامي أن يبدوا بكتاب الله عز وجل وهو القرآن الكريم أولاً ، ثم بالسنة ثانياً ، ثم بالإجماع ثالثاً ، ثم بالقياس رابعاً ، وكذا يبحثونها على هذا الترتيب ، ولهذا الترتيب أدلة نذكرها فيما يأتي :

(١) قوله تعالى : "يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم" (١)

وجه الدلالة :

أن الله أمر بطاعة الله ورسوله ، وذلك بما علم حكمه من الكتاب والسنة المطهرة ثم أمر بطاعة أولى الأمر بعد إتباع ما جاء في المصدر الأول - وهو الكتاب ، والمصدر الثاني - وهو السنة - ففي الوقائع التي لم ينص على حكمها فيهما أوجب الرجوع إلى المصدر الثالث وهو قول أولى الأمر - فإن أولى الأمر عام - يشمل أولى الأمر الدنيوي وهم الولاة الذين يقومون على الحكم في الأمة (٢) ، وأولى الأمر الديني ، وهم أهل

(١) سورة النساء من الآية (٥٩) .

(٢) قال صاحب إعلام الموقعين : (وهو الإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ) والتحقيق أن الولاة أو الأمراء إنما يطاعون إن أمروا بمقتضى العلم ، فطاعتهم تبعاً لطاعة العلماء ، فإن الطاعة إنما تكون في المعروف وما أوجب العلم ، فكما أن طاعة العلماء تبعاً لطاعة الرسول

الإجتهااد والرأى والفتوى فإذا استقر رأيهم واجتمعت كلمتهم على حكم فى المسألة بما يحقق المقاصد التى دلت تصرفات للشارع العامة على تحقيقها من التشريع ، فإن هذا الحكم يكون واجب الإلتباع كغيره من الأحكام الثابتة بالمصادر للمسابقة على الإجماع .

(٢) ماروى عن سعيد بن المسيب عن على رضى الله عنه : أنه قال : قلت يارسول الله الأمر ينزل بنا لم ينزل فيه قرآن ولم تمضى فيه منك سنة ؟ قال : اجمعوا له العالمين^(١) أو قال العابدين من المؤمنين فاجعلوه شورى بينكم ولا تقضوا فيه برأى الواحد^(٢) .

وجه الدلالة :

هذا الحديث دل دلالة واضحة على أن الإجماع يأتى فى المرتبة الثالثة بعد الكتاب والسنة حيث أرشد النبى ﷺ الإمام على - كرم الله وجهه - فى معرفة حكم الأمر الذى لم ينزل فيه قرآن ولم تمض فيه سنة بأن يجمع له العالمين من المؤمنين ، فيجعله شورى بينهم ، وما يفتقون

صلى الله عليه وسلم ، فطاعة الأمراء تبعاً لطاعة العلماء (ينظر : إسلام للقرنين ١/١٠ ، طبعة دار الجليل ، بيروت - لبنان سنة ١٩٩٧ م ، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد) .

(١) رواية العالمين أُرجم فى المعنى من رواية العابدين ، لأن الفرض من الإجماع التشاور للرسول إلى رأى فيما نزل بالناس ، وهذا يكون بالعلم والرأى ، لا بالتعيين للتباعدين عن شئون الناس ، فإن من هؤلاء من تستحب فى الصلاة إمامته ، وقد لا تقبل عند القاضى شهادته ، وكان الإمام مالك يقول - رضى الله عنه - كم أخ لى فى المدينة أرحم دعوته ولا أقبل شهادته .

(٢) هذا الحديث وإن قيل فيه : أنه غريب من حديث مالك ، وفى روايته من لا يمتنع به - معناه فى غاية الصدق والصحة ، لأنه دعوة إلى الشورى فى مهام الأمور ، وهو ماحث عليه القرآن الكريم : عمل الرسول وأصحابه من بعده . (ينظر أحكام للقرنين ١/٦٤ ، ٦٥) .

عليه فيه فهو حكم الله بالنسبة له ، ثم يحذر به بأن لا يترك الإجماع - وهو
إجتهد جماعى - ويقضى برأى الواحد - وهو إجتهد فردى .
إعتراض وجوابه :

قد يقول قائل : إن الرسول ﷺ فى هذا الحديث حذر من الأخذ
برأى الواحد بقوله - ولا تقضوا فيه برأى واحد - علماً بأنه ورد حديث
آخر عن معاذ بن جبل - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ لما أراد أن
يبعثه إلى اليمن قال له : كيف تقضى إذا عرض لك قضاء قال : أقضى
بما فى كتاب الله قال : فإن لم تجد فى كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول
الله ﷺ قال : فإن لم يكن فى سنة رسول الله قال : أجتهد رأيى ولا آلو^(١)
قال معاذ فضرب رسول الله ﷺ صدرى وقال : الحمد لله الذى وفق
رسول رسول الله لما يرضى الله ورسوله^(٢) .

(١) آلو : أبذل غاية جهدى ولا أقصر فى ذلك .

(٢) رواه الترمذى والإمام أحمد وأبو داود وابن عدى والطحاوى من حديث الحارث بن عمرو عن أنس من
أصحاب معاذ من أهل حمص ، قال الترمذى : لا تعرفه إلا من هذا الوجه وقال البخارى فى التاريخ الكبير :
حديث الحارث بن عمرو عن أصحاب معاذ لا يصلح ، وأورده بن الجوزى فى العلل المتناحية ، وقال : لا يصح
وإن كان الفقهاء يذكرونه فى كتبهم ويحصلون عليه ، وإن كان معناه صحيحاً ، وقد رواه أيضاً عن شعبة
عن ابن عون هكذا ، وأورده ابن مهدي وجماعات عنه والمرسل أصح ، وقال عنه الغزالي : تلقته الأمة بالقبول
، ولم يظهر أحد فيه طعناً ولا إنكاراً ، فلا يقدح فيه كونه مرسلأ بل لا يوجب البحث عن إسناده (ينظر : سنن
الترمذى - كتاب القضاء - باب من جاء فى القاضى كيف يقضى ٦٠٧/٣ ، ومسنن الإمام أحمد ٢٣٠/٥ :
٢٣٦ وسنن أبى داود كتاب الأقضية - باب إجتهد الرأى فى القضاء ٣٠٣/٣ ، وتلخيص الحبير ٢٠١/٤ ،
وأعلام الموقعين ٢٠٢/١ ، والمستصطفى للإمام الغزالي ٢٤٥/٢) .

فهنا يكون الرسول ﷺ أقر معاذاً على ثلاثة أصول للتشريع هي الكتاب والسنة ، والإجتihad بالرأى ، ولم يأمره بالإستشارة والعمل برأى الجماعة ، وهذا يؤهم بحسب ظاهره وجود إختلاف فى الأصول التشريعية وفى المراحل التى يمر بها المجتهد فى إستبطاء الأحكام إذ بينما يأمر الرسول عليه السلام علياً بجمع العالمين واستشارتهم بأمر معاذاً بالعمل برأيه وعدم إستشارة العالمين .

جوابه :

يكن فى الفرق بين ما يذهب معاذاً للقضاء فيه ، وما يستل عنه علياً - كرم الله وجهه - وذلك أن معاذاً يذهب إلى اليمن ليفصل فى الخصومات بين الناس أى فى حوادث جزئية يكفى فى الوصول إلى الحق فيها رأيه ، فإذا أعوزه الرأى القاطع ، فالإستشارة عند العرب أصل من أصول الحكمة ، ولا يظن بمعاذ أن يعدل عنه عند الحاجة إليه ، وإذا وقع له من الأحداث ما يتعلق بشئون الدولة عامة ، وما يخرج عن إختصاصه ، فالمرجع فيه إلى الرسول ﷺ ، وهو لا يزال بين ظهرانيهم ، ومن هذا النوع الأخير ما سأل عنه على - كرم الله وجهه - فإنه سأل عن النوازل التى تهم الأمة إذا نزلت بهم بعد رسول الله ﷺ ، فأرشده إلى المصدر الثالث ، وهو الإستشارة والعمل فيها برأى الجماعة حيث إن ذلك جائز بعد وفاته ، أما فى حياته فإنه لا يجوز ، ولهذا السبب كان تصويبه لمعاذاً لأنه أتى بالأدلة التى يمكن العمل بها فى ذلك الوقت .

(٣) أخرج أبو عبيد القاسم بن سلام - في كتاب القضاء - والدارمي عن ميمون بن مهران أنه قال : كان أبو بكر - رضي الله عنه - إذا ورد عليه الخصم نظر في كتاب الله ، فإن وجد فيه ما يقضى به بينهم ، قضى به ، وإن لم يجد في الكتاب وعلم به من رسول الله ﷺ في ذلك الأمر سنة : قضى بها ، فإن أعياه خرج فسأل المسلمين وقال أتانى كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله ﷺ ، قضى في ذلك بقضاء ؟ فربما اجتمع النفر كلهم يذكرون عن رسول الله فيه قضاء .

زاد الدارمي " فيقول أبو بكر الصديق - الحمد لله الذي جعل فينا من يحفظ علينا ديننا " وزاد أبو عبيد " فإن لم يجد سنة سنها النبي ﷺ جمع رؤساء الناس فاستشارهم ، فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به ، وكان عمر يفعل ذلك ، فإن أعياه أن يجد ذلك في الكتاب والسنة سأل : هل كان أبو بكر قضى فيه بقضاء فإن كان لأبي بكر قضاء قضى به وإلا جمع علماء المسلمين واستشارهم : فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به^(١) .

وجه الدلالة :

هذا الحديث دل دالة واضحة على أن الإمام أبا بكر رضي الله عنه كان إذا أراد معرفة حكم الله في واقعة نظر أولاً في كتاب الله فإن وجد لها حكماً قضى به ، وإلا نظر ثانياً في سنة رسول الله ﷺ ، فإن

(١) ينظر نيل الأوطار للشوكاني ٥١/٦ ، وسنن الدارمي ٥٨/١ ، طبعة دار إحياء السنة النبوية ، وسنن البيهقي ١١٤/١ ، وأعلام الموقعين ٦٢/١ ، وحمية السنة ١/د/عبد الفتى عبد الخالق ص ٣٤٥ ، طبعة دار الوفاء بالمتنوعة سنة ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م .

وجد فيها حكماً قضى به ، وإلا جمع لها علماء الناس واستشارهم وأخذ بما أجمعوا عليه ، فتكون مرتبة الإجماع هي الثالثة بعد الكتاب والسنة .

(٤) ذكر سفيان الثوري عن الشيباني عن الشعبي عن شريح أن عمر كتب إليه : إذا وجدت شيئاً في كتاب الله فاقض به ، ولاتلتفت إلى غيره ، وإن أتاك شيئاً ليس في كتاب الله فاقض بما سن رسول الله ﷺ ، فإن أتاك ما ليس في كتاب الله ولم يسن رسول الله ﷺ ، فاقض بما أجمع عليه الناس ، وإن أتاك ما ليس في كتاب الله ولا سنة رسول الله ﷺ ولم يتكلم فيه أحد قبلك ، فإن شئت أن تجتهد رأيك فتقدم ، وإن شئت أن تتأخر فتأخر ، وما أرى التأخير إلا خيراً لك^(١) وفي رواية البيهقي " ما اجتمع عليه الناس فخذ به "^(٢) وذكره ابن القيم بلفظ " فإن لم يكن فأنت بالخيار : فإن شئت أن تجتهد رأيك فاجتهد رأيك ، وإن شئت أن تؤمرنني ولا أرى مؤامرتك إياي إلا خيراً لك والسلام "^(٣) .

وجه الدلالة :

أن الإمام عمر - رضي الله عنه - قد بين لقاضيه شريحاً الأئمة التي يرجع إليها في معرفة حكم الواقعة التي تعرض عليه ، ووضع ترتيب هذه الأئمة بأنها الكتاب ثم السنة ثم ما أجمع عليه الناس ، وعلى هذا تكون مرتبة الإجماع هي الثالثة فيما تقدم من روايات عن الإمام عمر .

(١) ينظر : سنن النسائي ٢٣١/٨ .

(٢) ينظر : سنن البيهقي ١١٥/١٠ .

(٣) ينظر : أعلام الموقعين ٦٥/١ .

وهناك رواية أخرى عن الدارمي بلفظ " وما يتبين لك في السنة فاجتهد فيه رأيك واستشر أهل العلم والسلام عليكم " .

المقارنة بين هذه الرواية وغيرها من الروايات الأخرى :

نرى بأن الروايات السابقة على رواية الدارمي تقدم العمل بالإجماع - الذي هو اجتهد جماعى - فى حالة عدم وجود الحكم فى الكتاب والسنة ، بينما قدم النص الثانى - أى رواية للدارمي - العمل بالرأى وهو اجتهد فردى .

الراجع فى نظرنا :

هو الأول ، لأن رأى الفرد عرضة للخطأ والذلل ورأى الجماعة إلى الحق أقرب ، ولهذا دعا الإمام عمر قاضيه شريحاً إلى التخرج من القول بالرأى ما أمكن ، وظهر ذلك واضحاً فى قوله له " وما أرى التأخير إلا خيراً لك " حتى لا يقدم عليه المرء وهو خائف أن يخطئ فيكون عرضة لعدم إصابة للحق .

(٥) قال عبد الرحمن بن زيد أكثروا على عبد الله ذات يوم ، فقال عبد الله : إنه قد أتى زمان ولمنا نقص ، ولمنا هنالك ، ثم إن الله عز وجل قدر علينا : أن بلغنا ملثرون ، فمن عرض لكم منه قضاء بعد اليوم ، فليقض بما جاء فى كتاب الله ، فإن جاء أمر ليس فى كتاب الله فليقض بما قضى به نبيه ﷺ ، فإن جاء أمر ليس فى كتاب الله ولا قضى به نبيه فليقض بما قضى به للصالحون ، فإن جاء أمر ليس فى كتاب الله ولا قضى به نبيه ولا قضى به الصالحون فليجتهد رأيه : ولا يقول إني أخاف

وإني أخاف ، فإن الحلال بين والحرام بين ، وبين ذلك أمور مشتبّهات ، فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك^(١) .

ووجه الدلالة في هذا الحديث ظاهرة : كتب عمر بن عبد العزيز - رضى الله عنه - إلى عروة بن الزبير كتبت إلى تسألني عن القضاء بين الناس ، وإن رأس القضاء : إتباع ما في كتاب الله ، ثم القضاء بسنة رسول الله ﷺ ، ثم بحكمة أئمة الهدى ، ثم استشارة ذوى العلم والرأى^(٢) ذكره ابن عبد البر ، فجميع للنصوص السابقة تدل على أن الإجماع يأتي في المرتبة الثالثة بعد الكتاب والسنة .

تعارض الإجماع مع غيره من الأدلة

الأثر المترتب على بيان مرتبة الإجماع من بين مصادر التشريع الإسلامي يظهر في حالة تعارض الإجماع مع غيره من المصادر ، فأيهما يقدم ؟

هذا وسوف نقصر في بيان تعارض الإجماع مع المصادر التشريعية على بيان تعارضه مع نص من الكتاب أو السنة ، وتعارضه مع الإجماع ، أو القياس ، وذلك بحسب ما تسمح به الطاقة ومايسغنى به الوقت .

(١) رواه النسائي وقال هذا الحديث جيد ، وجاء مثله عن عبد الله بن مسعود (ينظر : سنن النسائي

٢٣٠/ط دار الهلال الحديث بالقاهرة ، سنة ١٤٠٧هـ/١٩٩٧م ، وسنن الدرر ٥٩/١) .

(٢) ينظر : حجة السنة ١/د/ عبد الغنى عبد الحافظ ، ص ٣٥٨ .

أولاً : تعارض الإجماع مع نص من الكتاب أو السنة :

إذا تعارض الإجماع مع نص من الكتاب أو السنة

قال إمام الحرمين :

ولو فرضنا خبراً متواتراً ، وقد انعقد الإجماع على خلافه ، فتصويره عسر ، فإنه غير واقع ولكن على التقدير نقول : لو فرض ذلك فالتعلق بالإجماع أولى ، فإن الأمة لا تجتمع على ضلالة ويتطرق إلى الخبر إمكان النسخ فيحمل الأمر على ذلك قطعاً ولا وجه غيره ونقطع بذلك فإن قيل : الخبر المتواتر من الأدلة القاطعة ، وكذا الإجماع فلما قدمتم الإجماع ؟

قلنا : لأن الخبر عرضة لقبول النسخ ، والإجماع لا ينعقد متأخراً إلا على قطع فلا يتصور حصول الإجماع على باطل ، وتطرق النسخ إلى الخبر ممكن فالوجه حمل الإجماع على القطع الكائن ، وحمل الخبر إلى مقتضى النسخ ، والمستحيل حصول الإجماع على حكم مع خبر نص على مناقضته مع الإجماع على أنه - أى الخبر - غير منسوخ فهذا مما لا يتصور وقوعه^(١) ويمثل ما قال الإمام للجويني قال الإمام الغزالي والجلال المحلى وغيرهما .

فهذا هو الإمام الغزالي يقول : في بيان ترتيب الأدلة ، يجب على المجتهد في كل مسألة أن يرد نظره إلى النفي الأصلي قبل ورود الشرع ، ثم يبحث عن الأدلة السمعية المغيرة ، فينظر أول شيء في الإجماع ، فإن وجد في المسألة إجماعاً ترك النظر في الكتاب والسنة ، فإنهما يقبلان

(١) ينظر : التعارض والتراجع وأثرهما في الفقه الإسلامي أ.د / محمد الحفناوي ص ١٦٥ .

النسخ والإجماع لا يقبله ، فالإجماع على خلاف ما في الكتاب والسنة دليل قاطع على النسخ إذ لا تجتمع الأمة على الخطأ . أ.هـ^(١)

ويقول الجلال المحلى : وأنه - أى الإجماع - لا يعارضه دليل قطعى ولا ظنى^(٢) .

ويقول صاحب شرح مسلم الثبوت : الإجماع مرجح ، ومقدم على الكل عند معارضته إياها (أى النصوص) لأنه لا يكون منسوخاً بكتاب أو سنة ، ولا يكون باطلاً فتعين أن يكون الكتاب أو السنة ، ولو كان متواتراً منسوخاً ، والإجماع كاشف عند النسخ ، فعند الآيتين أو السنتين ، ووجود الإجماع يعمل بما وافقه الإجماع ويجعل ناسخاً لما خالفه ، فقد ترجح بترجيح قطعى ، والكلام فيما لا ترجيح فيه ولم يكن هناك الإجماع^(٣) .

ومن خلال ما تقدم من أقوال العلماء نستطيع أن نقول : إذا تعارض الإجماع مع نص من الكتاب أو السنة قدم الإجماع^(٤) لما يأتى :
١ - كونه صريحاً قطعياً معصوماً عن الخطأ ، لأن الأدلة أثبتت أن الأمة لا تجتمع على ضلالة وذلك بخلاف النص ، فإنه إن كان من الكتاب جاز أن يكون ظاهراً غير صريح أو مؤولاً فانتفت القطعية فى

(١) ينظر : المستصفى للإمام الغزالي ٣٩٢/٢٢ طبعة الأموية بيوتات سنة ١٣٢٢ هـ ، وحجية السنة أ.د/ محمد فرغلى ص ٤٧٨ .

(٢) ينظر : شرح الجلال المحلى على جمع المراجع ٢/ ٢٠٠ ، ٢٠١ .

(٣) ينظر : شرح مسلم الثبوت ٤٠١/٢ .

(٤) يجب أن يعلم بأن من قال من العلماء بتقديم الإجماع بجميع أنواعه على جميع الأدلة فإنه يريد بذلك تقديم الإجماع فيما إذا استدل به كتاب أو سنة ، أما ما استدل به غيره من قيس أو كان متقولاً بخلاف الواحد ، وهو ظنى ، فيمكن تقديم النص القاطع عليه إذا خالفه (ينظر : حجية الإجماع أ.د/ محمد فرغلى ص ٤٨٠) .

دلالته، وإذا كان من السنن فإن كان متواتراً احتمل ما احتمله القرآن،
وإن كان آحاداً لحتمل مع ذلك الظن في طريقه .

٢ - كونه آمناً من النسخ والتأويل ، بخلاف النص فإنه يحتملها^(١) ،
وعلى ذلك لا يمكن أن يكون إجماعاً في أمر يخالف الكتاب والسنة ،
ولا يتصور ذلك ولم يقع في التاريخ الإسلامي ما يؤيده أو يصح أن
يكون مثلاً له .

هذا وقد ذهب بعض العلماء إلى القول بتقديم النص القطعي على
الإجماع وقالوا : إن المجتهد يجب عليه أن ينظر أولاً في الكتاب ومثله
السنة المتواترة فإن وجد نص فيهما على حكم المسألة التي يريد حكمها
لا ينظر إلى دليل آخر ، وعليه إذا وجد تعارض فهو في الظاهر فقط .

ومن أدلتهم على ذلك :

أن حجية الإجماع إنما تثبت بالنص من الكتاب والسنة فهو - أي
النص - أصل الإجماع ، ومن ثم فلا يجوز تقديم الإجماع الذي هو فرع
على النص الذي يعتبر أصلاً له^(٢) .

وأجيب عن هذا : بأن كون الإجماع فرعاً إنما هو لنصوص
مخصوصة لقوله تعالى " ومن يشاقق الرسول " الآية ، وغير ذلك مما يدل
على حجية الإجماع لأن الإجماع فرع لجميع النصوص ، ولا النصوص
المعارضة لها حتى يلزم تقديم الفرع على الأصل .

(١) ينظر : تيسير التحرير ٢٢٨/٣ ، والتقريب والتحجير ٨٥/٣ .

(٢) ينظر : الفقيه والمتفقه للمصطفى البغدادي ٢١٩/١ ، ٢٢١ ، طبعة سنة ١٤٠٠ هـ .

التوفيق بين الرأيين :

يمكن التوفيق بين الرأيين - وذلك على تسليم وقوع تعارض بين الإجماع والنص - بأنه يقدم إجماع الصحابة القولى أو السكوتى المنقول نقلاً متواتراً على جميع النصوص ولو قطعية ، وكذا يقدم إجماع الأمة القولى فى أى عصر على غيره وعليه يحمل القول بتقديم الإجماع على النصوص مطلقاً كما ذهب إليه بعض العلماء والذين على رأسهم إمام الحرمين والإمام الغزالى والمحلى وغيرهم .

أما أصحاب رأى الثانى القائلين بتقديم النص على الإجماع فيحمل قولهم على بعض النصوص بمعنى أن بعض النصوص القطعية يقدم على بعض أنواع الإجماع كالإجماع السكوتى أو القولى المنقول بالأحاد ، وبذلك يقيد إطلاق ماورد منهم من تقديم النص مطلقاً على الإجماع وبهذا يجمع بين الرأيين - والله أعلم - .

ومن أمثلة التعارض الظاهرى بين النص والإجماع مايتى :

قوله تعالى : " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة " ^(١) فالآية عامة فى بيان حكم كل قاذف سواء كان حراً أو عبداً ، وذلك لأن كلمة الذين من صيغ العموم فتشمل بعمومها الحر والعبد ولكن الإجماع منعقد على أن العبد يجلد أربعين جلدة ، حيث إن حد العبد دائماً على النصف من حد الحر وعليه فتعارض الآية مع الإجماع ، غير أنه ممكن الجمع والتوفيق بينهما بجعل الإجماع مخصصاً للعموم الوارد فى

(١) سورة النور من الآية (٤) .

الآية ، ويجعل العام مستعملاً فيما عدا ما دل الإجماع على خلاقه ، وبهذا يوفق بينهما^(١) .

ثانياً : تعارض الإجماع مع الإجماع :

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين :

المذهب الأول : لا يصح أن يقع إجماع ثانى بعد الإجماع الأول :

واستدلوا على ذلك بما يأتى :

ماروى عنه عليه السلام من أخبار تقدم ذكرها .. تفيد عصمة الأمة عن الخطأ عند الاجتماع ، وإذا ثبت هذا يكون الإجماع الثانى المخالف للأول باطلاً إذ ليس بعد الحق إلا الضلال .

ولهذا قال بعض العلماء : إذا انعقد إجماعان متضادان فالمعمول به هو السابق من الاجماعين يعنى اذا تساويا - أما اذا لم يتساويا الاجماعين بأن كان أحدهما مختلفاً فيه ، والآخر متفقاً عليه نقدم المتفق عليه على المختلف فيه^(٢) .

رأينا في هذا :

نقول : إنه يجوز فرضاً ان يقع إجماعاً لاحق بعد إجماع سابق ، لكن الإجماع اللاحق إن كان معارضاً للأول كان باطلاً ، لأن من شروط صحة الإجماع أن يكون أهل الإجماع عارفين بمواقع الإجماع السابق

^(١) ينظر : التعارض والتراجع وأثرهما في الفقه الإسلامى أ.د/ عماد الحفناوى ص ١٦٥ طبعة دار الفناء بالمنصورة .

^(٢) ينظر : الكوكب المنير بشرح مختصر التحرير ص ٢٢٧ ط / السنة المحمدية .

عليهم ، وعليه فإن أجمعوا على خلافه يكون إجماعهم باطل اللهم إلا إذا كان مستند الأول إلى المصلحة وقد تغيرت .

المذهب الثاني :

يصح أن يوجد إجماع بعد إجماع تقدمه إذا لم يصرحوا - أي أهل الإجماع - بأن لا يقع إجماع بعدهم ، وهذا مذهب بعض العلماء منهم عبدالله البصري من المعتزلة .

واستدلوا على ذلك بالآتي :

أن الإجماع الأول مشروط بعدم إجماع بعده ، فإذا طرأ إجماع بعده بطل العمل بالإجماع الأول لانتهائه بإنتهائه شرطه ، فإذا صرحوا بأن لا يصلح إجماع بعد إجماعهم لم يصلح بعدهم ، وحيث لم يشترطوا فيصلح أن يوجد إجماع بعد إجماع سابق وهو المطلوب .

ونوقش هذا :

بأن الأدلة الموجبة لحجية الإجماع مطلقة - لم تفرق بين إجماع صرحوا فيه أهله بأن لا يصح إجماع بعده ، وبين إجماع لم يصرحوا فيه بذلك - فتقيدهما .

لا دليل عليه فيكون باطلاً ، أضف إلى ذلك : أن الشرط لا دليل عليه ، وكل شرط لا دليل عليه لا يعتبر ، فشرط عدم جواز إجماع لاحق لإجماع سابق بالتصريح بذلك باطل .

وعلى ذلك يكون المذهب الأول هو الراجح لسلامة أدلتهم عن المعارض والمناقشة وضعف أدلة أصحاب المذهب الثاني والرد عليها^(١).

ثالثاً : تعارض الإجماع مع القياس :

من الظاهر الذى لا يحتاج إلى تنبيه أن القياس إذا عارض الإجماع يكون فاسد الاعتبار .

ومن خلال مائص عليه الجراعى نقول : إن الإجماع لا يتعارض مع القياس لكون القياس فى معارضته يعتبر فاسداً ، ولا يتعارض الفاسد مع الصحيح^(٢) .

(١) ينظر : الكوكب المنير بشرح مختصر التحرير ص ٢٢٧ ، وشرح طلحة الشمسى ٨٥/٢ على الألفية المسماة

بالأصول ، وحجة الإجماع أ.د/ محمد فرغلى ص ٤٨٢ وما بعدها .

(٢) ينظر : ماسبق من مراجع بنفس الصفحات .

أنواع الإجماع وحجية كل نوع

للإجماع نوعان :

١ - إجماع صريح

٢ - إجماع سكوتي

١ - الإجماع الصريح :

وهو اتفاق جميع المجتهدين على حكم واحد في المسألة المطروحة بإبداء كل فرد رأيه بالقول أو الفعل .

أما القول فالأمر فيه واضح ، وهو أن يقولوا جميعاً ، أن الحكم في المسألة الفلانية هو الوجوب أو الندب مثلاً ، ولما للفعل فهو قضاء المجتهد في الحادثة المطروحة بقضاء أو بفتوى ، ثم يجئ مجتهد ثان تعرض عليه نفس الحادثة أو مثلاً ، فيقضى فيها بما قضى الأول ، ثم يجئ ثالث فيفعل ذلك ، وهكذا حتى يصبح الرأي متفقاً عليه من جميع المجتهدين .

٢ - الإجماع السكوتي :

وهو إبداء بعض المجتهدين رأيه في المسألة المعروضة^(١) ، وسكوت الباقيين عن موافقته أو مخالفته مع بلوغه لكل منهم ، ومضى مهلة النظر عادة ، أي مضى فترة كافية للبحث وتكوين الرأي .

^(١) وكذا الفعل : أي إذا فعل واحد من أهل الإجماع فعلاً وعلم به أهل زمانه ولم ينكر عليه أحداً بعد مضى مدة التأمل يكون ذلك إجماعاً منهم على إباحة الفعل ويسمى هذا إجماعاً سكوتياً أيضاً (ينظر : كشف الأسرار على أصول البرهوى ٢٢٧/٣) .

هذا : وإن بعض العلماء قد سمي الإجماع الصريح عزيمة ، أى الأمر الأصلي فى الإجماع وسمى الإجماع السكوتى رخصة ، لأنه جعل إجماعاً للإحتراز عن نسبة الساكتين إلى الفسق والتقصير فى أمر الدين ، لأن الساكت عن الحق شيطان أخرس^(١) .

الشروط التى يجب توافرها فى الإجماع السكوتى :

لا بد فى الإجماع السكوتى من توافر الشروط الآتية :

- (١) أن يظهر القول أو الفعل وينتشر حتى لا يخفى على الساكت .
- (٢) أن تمضى مدة التأمل والنظر فى حكم الحادثة . لأن السكوت وترك الإنكار قبل مضى مدة للتأمل حلال شرعاً فلا يدل على الرضا - ومدة التأمل تختلف باختلاف الحوادث ، ففى بعضها تكفى المدة القصيرة ، وفى بعضها لا بد من مدة طويلة للبحث .
- (٣) أن يكون ترك الرد والإنكار فى غير حالة النقية ، لأن الرضا وترك النكير فى حالة النقية أمر معتاد ، بل أمر مشروع رخصة ، فلا يدل ذلك على الرضا .
- (٤) أن يكون قبل أن تستقر المذاهب^(٢) .

حجية الإجماع الصريح :

اختلف العلماء فى حجية الإجماع الصريح على مذهبين :

المذهب الأول :

ذهب أكثر العلماء إلى أن الإجماع الصريح حجة .

(١) ينظر : للرجع السابق .

(٢) ينظر : تيسر التحرير ٢٤٦/٣ ، وكشف الأسرار على أصول البزدوى ٢٢٨/٣ ، ومسلم الثبوت ٢٣٢/٢ .

المذهب الثاني :

وذهب بعض الشيعة ، وبعض الخوارج ، والنظام من المعتزلة إلى عدم حجيته ولم يقتصروا على هذا الإجماع فى عدم حجيته بل أنكروا حجية الإجماع بنوعيه .

الأدلة :

أولاً : أدلة أكثر العلماء :

استدل أكثر العلماء على حجية الإجماع بالصريح بأدلة منها :

١ - قوله تعالى "واعصوا مجيل الله جميعاً ولا تفرقوا" ^(١) .

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى نهى عن التفرق بقوله تعالى ((ولا تفرقوا)) ومخالفة الإجماع مخالفة منهياً عنها ، وإذا كانت المخالفة منهياً عنها تكون حراماً ، لأن النهى يقتضى الحرمة وإذا كانت حراماً كان الإجماع حجة ، لأنه لو لم يكن حجة لما كانت مخالفته حراماً .

٢ - قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول

وأولى الأمر منكم" ^(٢)

^(١) سورة آل عمران من الآية (١٠٣) .

^(٢) سورة النساء من الآية (٥٩) .

وجه الدلالة :

أن طاعة أولى الأمر واجبة بصريح الآية ، والأمر معناه الشأن ، فالآية توجب طاعة أولى الشأن ، وهو عام يشمل الشأن الديني والشأن الدنيوي ، فأولى الأمر في الدين يجب طاعتهم كما يجب طاعة ولاة الأمر في الدنيا ، فإذا أجمع ولاة الأمر الديني وهم المجتهدون على رأى وجب اتباعه بنص القرآن الكريم ، ولا يكون هذا الإجماع واجب الاتباع إلا إذا كان حجة^(١) .

٣ - قوله ﷺ " لا تجتمع أمتى على ضلالة " ^(٢) .

٤ - قوله ﷺ " ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن " ^(٣) .
فهذان نصان صريحان في حجية الإجماع .

(١) ينظر : التفسير الكبير للإمام فخر الدين الرازى ٣/٣٥٧ طبعة

(٢) سبق تفرجه في ص ٣ .

(٣) رواه الإمام أحمد في كتاب السنة وليس في مسنده كما وهم عن ابن مسعود " يلفظ " إن الله نظر في قلوب العباد فأختار له أصحاباً ، فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه ، فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح " وهو موقوف وحسن .

وأخرجه البراز والطبراني والبيهقي في الاعتقاد عن ابن مسعود أيضاً ، وقال الحافظ بن الهادي ، روى مرفوعاً عن أنس بإسناد ساقط ، والأصح عن ابن مسعود .

(ينظر : كشف الحقائق للمجلوني ٢/٢٦٣ طبعة التراث الاسلامي جلب ، ومجمع الزوائد للهيتمي ١/١٧٧ ،

١٧٨ طبعة دار الكتاب العربي ، بيروت) .

تانياً : أدلة أصحاب المذهب الثاني :

استدل بعض الشيعة ومن وافقهم على عدم حجية الإجماع بنوعيه بما يأتي:

١ - هو أن النبي ﷺ لما أرسل معاذاً إلى اليمن قال كيف تصنع إن عرض لك قضاء قال : اقضى بما في كتاب الله قال فإن لم يكن في كتاب الله ؟ قال : أجتهد رأيي ولا آلو قال معاذ : فضرب رسول الله ﷺ صدرى وقال الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضى الله ورسوله ^(١) .

وجه الدلالة :

أن النبي ﷺ لما سأل معاذاً عن الأدلة التي يستند إليها في قضائه لم يذكر الإجماع ، وقد أقره رسول الله ﷺ على ذلك بقوله: الحمد لله الذي وفق رسول الله ، فلو كان الإجماع دليلاً يصح الاعتماد عليه في التشريع لما أقره للنبي عليه السلام مع الحاجة الماسة إليه في القضاء .

ونوقش هذا :

بأن الإجماع ، اتفاق مجتهدي الأمة ... بعد وفاته ﷺ أما في حياته فلا إجماع ، لأنه ﷺ هو المصدر في معرفة حكم الله فيما يقع من حوادث ^(٢) .

^(١) تقدم غريبه في ص ٢٦ .

^(٢) ينظر : الإحكام للأمامي ١/ ٢٩١ .

الرأى الراجح فى نظرنا :

مما سبق يتضح لنا رجحان الرأى للقائل بحجية الإجماع الصريح لقوة أدلة أصحابه التى استندوا إليها ، ومناقشة أدلة خصومهم بما يجعل دعواهم عارية عن الدليل والدعوى المدعمة بالدليل خير من العارية عنه .

حجية الإجماع الصريح عند القائلين به بين القطعية والظنية :

ذهب بعض الحنفية منهم للدبوسى وشمس الأئمة : إلى أن حجية الإجماع الصريح قطعية ، أى أنه يكون مفيداً للحكم على سبيل القطع واليقين لكن بشرط أن ينقل إلينا نقلاً متواتراً ، أما إذا نقل إلينا بطريق الأحاد ، فإنه يكون مفيداً للحكم على سبيل الظن^(١) . وقال جماعة منهم الرازى والآمدى : أنه لايفيد إلا الظن^(٢) . وقال البزدوى وجماعة من الحنفية : الإجماع مراتب ، فإجماع الصحابة مثل الكتاب والخبر المتواتر ، وإجماع من بعدهم بمنزلة المشهور من الأحاديث ، والإجماع الذى سبق فيه الخلاف فى العصر السابق بمنزلة خبر الواحد ، واختار بعضهم فى الكل أنه يوجب العمل لا العلم فهذه مذاهب أربعة^(٣) . أ.هـ

(١) ينظر : إرشاد الفحول للإمام الشوكانى ص ١٤٥ .

(٢) ينظر : الإحكام للآمدى ١/١٧٢ .

(٣) ينظر : كشف الأسرار على أصول البزدوى ٣/٢٦١ ، والتقرير والتصحيح ٣/٨٣ .

حجية الإجماع السكوتي :

اختلف العلماء في حجية الإجماع السكوتي على مذهبين :

المذهب الأول :

ويرى أن الإجماع السكوتي إجماعاً وحجة ، وبه قال أكثر الحنفية والمالكية وأحمد وبعض الشافعية وجماعة من أهل الأصول^(١).

المذهب الثاني :

ويرى أن الإجماع السكوتي ليس إجماع ولا حجة ، وبه قال طائفة من العلماء منهم داود الظاهري وابنه ، والمرتضى وأبو عبدالله ، واختاره القاضي الباقلاني وعزاه إلى الشافعي^(٢).

الأدلة :

استدل أصحاب هذا المذهب بما يأتي :

قالوا إن سكوت العلماء في مثل ذلك يظن منه الموافقة عادة ، لأن النطق من كل أهل الفتوى متعذر ، والمعروف أن الذي يتولى الفتوى الكبار ويسلم الباقون .

ولهذا قال الإمام السرخسي :

أنه لو شرط لإتخاذ الإجماع للتصحيح من كل واحد منهم على قوله وإظهار الموافقة مع الآخرين لأدى إلى أن لا يتخذ الإجماع

(١) ينظر : فتاوح الرحموت بشرح مسلم المختار ٢/٢٣٢ ، والإحكام للأمدى ١/٢١٤ ، وأحكام النصول للهاجي ص ٤٧٣ وما بعدها ، وروضة الناظر ص ١٣٤ .

(٢) ينظر : التحول للإمام الغزالي ص ٣١٨ تحقيق د/ محمد حسن هيتو ، والبرهان لإمام الحرمين ١/٧٠١ .

أبداً ، لأنه لا يتصور اجتماع أهل للعصر كلهم على قول يسمع ذلك منهم إلا نادراً ، وفي العادة إنما يكون ذلك بانتشار الفتوى من البعض وسكوت الباقيين^(١) .

ثانياً أدلة أصحاب المذهب الثاني :

استدل أصحاب هذا المذهب بما يأتي :

قالوا إن سكوت باقي المجتهدين كما يدل على الموافقة يدل على عدم الموافقة في الرأي إذ يجوز أن يكون منشأ السكوت خوف الضرر أو مهابة القائل ، أو أنه لم يجتهد في المسألة المطروحة ، فالسكوت لا يدل على الرضا والموافقة .

ونوقش هذا :

بأن الغالب كون سكوت الباقيين للموافقة ، أما احتمال كون السكوت لأمر آخر فذلك بعيد ، فالسلف الصالح كان لا يخشى في الله لومة لائم ، فهذا معاذ بن جبل يرد على عمر بن الخطاب حين أراد جلد الحامل التي ثبت زناها ويقول له : إن جعل الله لك على ظهرها سيلاً ، فلن يجعل لك على ماقى بطنها سيلاً ، وحينئذ يرجع عمر إلى قول معاذ ويقول : لولا معاذ لهلك عمر^(٢) .

(١) ينظر : أصول السرعسي ٣٠٥/١ تحقيق أبو الوفا الأصفهاني ط بيروت لبنان سنة ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.

(٢) ينظر : أصول الفقه أ.د/ محمد زكريا البردي ص ٢٢٢ طبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة ١٩٨٣.

٢ - بحديث ذى اليمين^(١) وفيه أنه لما قال : أقصرت الصلاة أم نسيت
يارسول الله نظر رسول الله ﷺ إلى أبي بكر وعمر - رضى الله
عنهما - وقال : احق مايقول ذو اليمين .

وجه الاستدلال :

أنه لو كان السكوت دليل على الموافقة لاكتفى به رسول
الله ﷺ : ولما استنطقهم فى الصلاة من غير حاجة ، فدل ذلك على
أن السكوت ليس رضا ، فلا يكون إجماعاً ولا حجة .

ونوقش هذا :

بأن سكوتهم كان اكتفاء منهم بكلام ذى اليمين ، لأنهم كانوا
مثله فى أنهم لايدرون أيهما وقع ، فلما نفى ذلك بقوله : كل ذلك لم
يكن وطلب منه الجواب كان لهم الكلام^(٢) .

^(١) رواه أبو هريرة ولفظه " عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال : صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
وصلاة العصر ، فسلم من ركعتين ، فقام إلى خشية معروضة تلى للمسجد فاتكأ عليها كأنه غضبان ، ووضع
يده اليمنى على اليسرى ، وخبث بين أصابعه ووضع يده الأيمن على ظهر كفه اليسرى ، وفى القوم أبو بكر
وعمر - رضوان الله عليهما - فهاباه أن يكلماه ، وفى القوم رجل فى يده طول يقال له ، ذو اليمين قال
يارسول الله : أقصرت الصلاة أم نسيت ؟ فقال : كل ذلك لم يكن فقال : قد كان بعض ذلك ، نأقيل على
الناس فقال : أصدق ذو اليمين ؟ قالوا : نعم فتقدم فصلى مترك ثم سلم ، ثم كبر وسجد سجوداً أو أطول ،
ثم رفع رأسه ، وكبر ثم كبر وسجد مثل سجوده أو أطول ثم رفع وكبر . وقال : عمران بن حصن ثم سلم
(ينظر : مصباح السنة للإمام البيهقى ٧٠/١) .

^(٢) ينظر : أصول السرخسى ٣٠٧/١ .

وبهذا يتبين لنا أن المذهب الأول هو الراجح لقوة أدلته . لكن يجب أن ننبه ههنا على أمر وهو أن أصحاب هذا المذهب اختلفوا في نوع الحجية :

فذهب غالب الحنفية : إلى أن الإجماع السكوتي حجة قطعية ، لأن الأدلة التي نطقت بحجية الإجماع لم تفرق بين الإجماع الصريح والإجماع السكوتي وذهب للكرخي من الحنفية والآمدی من الشافعية إلى أن الإجماع السكوتي حجة ظنية لأن السكوت يحتمل أن يكون للموافقة أو لأمر آخر ، ومع هذا الاحتمال لا يفيد الإجماع السكوتي يقين بل يفيد الظن^(١) .

﴿ إنكار حكم الإجماع ﴾

قال بعض الأصوليين :

إنكار حكم الإجماع للقطعي - أي الصريح - المنقول إلينا بطريق التواتر كإجماع الصحابة ، فإنه يكون كفراً ، لأن إنكاره يتضمن إنكار دليل قاطع وهو يتضمن إنكار صدق الرسول ﷺ وذلك كفر ، أما إذا نقل إلينا بطريق الآحاد أو كان إجماعاً سكوتياً فلا يحكم بكفر منكر هذه الأنواع وقالت طائفة : ليس بكفر ، لأن دليل حجية الإجماع ليس قطعياً فيكون ظنياً فلا يفيد العلم وإنكار ما هو كذلك ليس بكفر ، وفصل بعض العلماء فقال : إن كان الحكم المجمع عليه من ضروريات الدين بحيث يشترك الخاصة والعامة في معرفته كتحريم السرقة والزنا ، فإنكاره كفر ، أما إن

(١) ينظر : الإحكام للأمدی ٢٥٥/١ ، وأصول المحضری ص ٢٧٤ ، ط دار الفكر ، ونهاية السؤل ٣٨٦/٢ .

كان الحكم المجمع عليه مما تتفرد الخاصة بمعرفته كاشراك بنت الإبن مع البنت في السدس تكملة للثنتين ، وتقديم القاطع على المظنون وما إلى ذلك ، فإنكاره لا يكون كفراً قال الشيخ محمد الخضري : وإطلاق القول بتكفير منكر حكم الإجماع ليس بصحيح وقال إمام الحرمين : فشافى لسان الفقهاء أن خارق الإجماع يكفر ، وهو باطل قطعاً ، فإن منكر أصل الإجماع لا يكفر ، والقول في التكفير ليس بالهين ، نعم من اعترف بالإجماع ، وأقر بصدق المجمعين في النقل ، ثم أنكر ما أجمعوا عليه كان هذا التكنيب آيلاً إلى الشرع ومن كفر الشارع كفر ، والقول الضابط فيه : أن من أنكر طريقاً في ثبوت الشرع لم يكفر ، ومن اعترف بكون الشيء من الشرع ثم جده كان منكر للشرع ، وإنكار جزء من الشرع كإنكاره كله ، وهو كلام وجيه^(١) . أ.هـ.

(١) ينظر فيما سبق : كشف الأسرار على أصول البردوي ٢١٦/٣ ، وأصول الشيخ الخضري ص ٢٧٤ وما بعدها.

﴿ نتائج البحث ﴾

بعد إلقاء الضوء على بيان مرتبة الإجماع من بين مصادر التشريع الإسلامي يتضح لنا ما يأتي :

١ - أن الإجماع مصدر هام من مصادر التشريع الإسلامي يأتي في المرتبة الثالثة بعد الكتاب والسنة .

٢ - مع تعدد وسائل الإعلام والاتصال بين دول العالم الإسلامي والتي منها نظام الإنترنت "ENTERNET" في هذا الوقت من الزمن لا يكد تحدث فيه وقعة في أقصى الأماكن إلا وتعم جميع أرجاء المعمورة ومن هنا يمكن لجميع المجتهدين في أنحاء العالم أن يقطعوا برأى فيما يطرح من أمور وحينئذ يصلون فيها إلى رأى سديد يجمعون عليه - ومن هذا المنطلق يدرك المتقول على هذا المصدر من مصادر التشريع بأن الحق ليس في جانبه - وإننا نهيب بمجمع البحوث الإسلامية أن يوالى هذا الأمر (الإجماع) اهتماماً حتى لا يترك الناس حيارى لا يعرفون بعض أحكام معاملتهم ، وفي مصر رائدة العالم الإسلامي علماء الأزهر الشريف .

هذا ونطلب من الله العلى التقدير أن نكون قد وفقنا فيما قصدنا فشكراً لله على ما أنعم وهو حسبنا ونعم الوكيل .

﴿ أهم مراجع البحث ﴾

أولاً : القرآن الكريم :

ثانياً : كتب السنة :

- ١ - سنن ابن ماجه للإمام أبي عبد الله ابن ماجه القزويني ، ت سنة ٢٧٥هـ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ط / دار الفكر ، بيروت .
- ٢ - سنن أبي داود للإمام سليمان الأشعث ، ت ٢٧٥هـ ، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ، ط / المكتبة التجارية الكبرى بمصر .
- ٣ - سنن البيهقي الكبرى للإمام أحمد بن الحسين البيهقي ، ت ٤٥٨هـ ، ط / دار المعرفة ، بيروت .
- ٤ - سنن الترمذي للإمام أبي عيسى الترمذي ، ت ٢٩٩٧هـ ، ط / مصطفى الحلبي .
- ٥ - سنن الدارمي للإمام عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي ، ت ٢٢٥هـ ، ط / دار الفكر ، بيروت .
- ٦ - سنن النسائي للإمام أبي عبد الرحمن بن شعيب النسائي ، ت ٣٠٣هـ ، ط / دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ٧ - صحيح البخاري للإمام محمد بن إسماعيل البخاري ، ت ٢٥٦هـ ، ط / مطابع الشعب .
- ٨ - كشف الخفاء للعجلوني ، ط / التراث الإسلامي ، حلب .

ثالثاً : كتب الأصول ومراجع أخرى :

- ٩ - البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ، ت ٤٧٨هـ ، ط / دار الأنصار بالقاهرة .
- ١٠ - التوضيح لمتن التتقيح لصدر الشريعة ، ط / صبيح .
- ١١ - التقرير والتحرير على متن التحرير لابن أمير الحاج ، ت ٨٧٩هـ ، ط / دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ١٢ - الإحكام في أصول الأحكام لسيف الدين الأمدي ، ت ٦٣١هـ ، ط / مؤسسة الحلبي للنشر والتوزيع .
- ١٣ - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن علي الشوكاني ، ت ١٢٥٠هـ ، تحقيق أبي مصعب محمد سعيد البدرى ، ط / مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى ، سنة ٤١٢هـ .
- ١٤ - أصول السرخسى لأبى بكر محمد بن أبى سهل السرخسى ، ت ٤٩٠هـ ، ط / دار المعرفة ، بيروت ، سنة ١٤١٤هـ .
- ١٥ - أصول الفقه للشيخ محمد أبو النور زهير ، ط / دار التأليف بالقاهرة .
- ١٦ - أصول الفقه للشيخ محمد للخضرى ، ط / دار الفكر ، الطبعة السابعة ، سنة ١٤٠١هـ .
- ١٧ - أصول الفقه أ.د / سلامة مذكور ، ط / دار النهضة العربية سنة ١٩٧٦م .
- ١٨ - أصول الفقه أ.د / محمد زكريا الرديسى ، ط / دار الثقافة للنشر ، سنة ١٩٨٣م .
- ١٩ - الكوكب المنير بشرح مختصر التحرير ، ط / السنة المحمدية .

- ٢٠- المحصول في أصول الفقه لمحمد بن عمر بن الحسين الرازي ، ت ٦٠٦هـ ، تحقيق د/ طه فياض ، ط / الطبعة الأولى ، سنة ١٩٧٩م ، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود .
- ٢١- المنحول للإمام محمد الغزالي ، تحقيق د/ محمد حسن هيتو .
- ٢٢- المستقصى من علم الأصول لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي ، ت ٥٠٥هـ ، الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ٢٣- الموافقات في أصول الشريعة للإمام أبي إسحاق الشاطبي ، ت ٧٩٠هـ ، ط / محمد علي صبيح .
- ٢٤- تيسير التحرير لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحنفى شرح كتاب مختصر التحرير لكمال الدين بن الهمام ، ت ٨٦١هـ ، ط / مصطفى الحلبي .
- ٢٥- جمع الجوامع مع حاشية البناني نتاج الدين السوكي ، ت ٧٧١هـ ، ط/ مؤسسة دار العلوم للطباعة والنشر ، الدوحة - قطر .
- ٢٦- حجية الإجماع أ.د/ محمد محمود فرغلي ، ط / دار الكتاب الجامعي بالقاهرة ، سنة ١٩٧١م .
- ٢٧- شرح الأسنوى للإمام جمال الدين بن عبد الرحيم الأسنوى ، ت ٧٧٢هـ ، ط / محمد علي صبيح .
- ٢٨- شرح العضد على مختصر ابن الحاجب للقاضي عضد الملة والدين الإيجي ، ت ٧٥٦هـ ، مراجعة د/ شعبان محمد إسماعيل ، ط / للكتليات الأزهرية ، سنة ١٣٩٤هـ .
- ٢٩- شرح مسلم الثبوت لمحب الله ابن عبد الشكور ، ت ١١١٩هـ ، ط/ دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان مع المستقصى .

٣٠- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوى للإمام علاء الدين ابن عبد العزيز بن أحمد البخارى ، ط / دار الكتاب العربى ، بيروت .

٣١- منتهى السؤل فى علم الأصول للأمدى ، ط / على صبيح وأولاده بالقاهرة .

رابعاً : كتب اللغة :

٣٢- المصباح المنير للفيومى ، ط / بيروت - لبنان .

٣٣- المعجم الوسيط ، ط / دار المعارف .

٣٤- لسان العرب لابن منظور ، ط / دار المعارف بمصر .

٣٥- مختار الصحاح ، ط / دار المعارف بمصر .

محتويات البحث

الصفحة	الموضوع
١٣	مقدمة
١٤	تمهيد
١٧	تعريف الإجماع
٣٦	الأدلة الدالة على مرتبة الإجماع
٤٣	تعارض الإجماع مع غيره من الأدلة
٥١	أنواع الإجماع وحجية كل نوع
٦١	انكار حكم الإجماع
٦٢	نتائج البحث
٦٣	أهم مراجع البحث
٦٧	محتويات البحث



بحث فى العام عند الأصوليين

إعداد
دكتور / منتصر محمد عبد الشافى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

العام عند الأصوليين

الحمد لله رب العالمين ، نحمده ونستعينه ونعوذ بالله من شرور
أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، انه من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضل
فلن تجد له ولياً مرشداً .
وأصلى وأسلم على خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى
وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد ،،،

فقد اهتم علماء أصول الفقه بموضوع " أوجه وطرق الدلالات
وكيفية افادتها للأحكام " باعتبارها وسيلة المجتهدين في استنباط الأحكام
وفق ضوابط وقواعد يؤمن بواسطتها الوصول إلى الحكم منسوباً نسبة
صحيحة إلى الشرع الحكيم " .

وان مبحث " اللفظ العام " من أهم مباحث أقسام اللفظ ، من حيث
كيفية دلالاته على المعنى الموضوع له ، وهو مما يحتاج إلى فهمه الدارس
والمجتهد ، للوقوف على مناهج الاستنباط وتقرير الأحكام ، أو للاستنباط
بالفعل .

وسنقتصر هنا على أهم مواضيع العام التى لها ارتباط بمناهج الاستنباط وبناء الأحكام ، ولها فى ذات الوقت أثر فى الواقع الاجتهادى والعملى ، ولذا احتاج البحث إلى ذكر الأمثلة لبيان أثر الخلاف فى مسائل العام فى النصوص الشرعية .

والهدف من البحث عرض موضوع " للعام " كما هو فى كتب أصول الفقه ، مع اسناد الآراء إلى أصحابها حسب المذاهب المعتمدة ، بعد تحرير عبارته واستخلاص الراجح من مسائله عند الخلاف .

وفى ذات الوقت الربط بين النظر والتطبيق بالأمثلة ، وبيان أثر الخلاف ما أمكن .

ولقد قسمت هذا البحث إلى أربعة عشر مبحثاً :

- | | |
|-----------------|--------------------------------------|
| المبحث الأول : | تعريف العام فى اللغة وفى الاصطلاح . |
| المبحث الثانى : | ألفاظ العموم . |
| المبحث الثالث : | دلالة العام . |
| المبحث الرابع : | ثمرة للخلاف فى دلالة العام . |
| المبحث الخامس : | أنسام العام . |
| المبحث السادس : | تخصيص العام . |
| المبحث السابع : | للعام بعد التخصيص . |
| المبحث الثامن : | العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب . |
| المبحث التاسع : | هل يعمل بالعام قبل البحث عن المخصص؟. |
| المبحث العاشر : | عموم مقتضى . |

- المبحث الحادى عشر : ترك الاستئصال فى حكاية الحال .
المبحث الثانى عشر : الخطاب الخاص بالرسول صلى الله عليه وسلم هل يتناول الأمة وعكسه .
المبحث الثالث عشر : المخاطب هل يدخل فى عموم خطابه .
المبحث الرابع عشر : جمع المذكر السالم هل يتناول الاناث ؟.

دكتور

منتصر محمد عبد الشافى

المبحث الأول

تعريف العام في اللغة وفي الاصطلاح

العام في اللغة :

مأخوذ من العموم ، وهو الشمول ، يقال : عم المطر البلاد إذا شملها ، وعمهم العدل والصلاح : أى شملهم ، وعم الخصب : أى شمل البلاد أو الأعيان^(١) .

والعام في اصطلاح الأصوليين :

اختلف علماء الأصول في تعريف العام ، فمنهم من عرفه بأنه : اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له من غير حصر^(٢) .

ومنهم من عرفه بأنه : اللفظ الواحد الدال من جهة واحدة على شيئين فصاعداً^(٣) .

ومنهم من عرفه بأنه : لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر^(٤) .

(١) لسان العرب لابن منظور - باب العين - مادة عم ٣١١٢/٤ ، طبعة دار المعارف ، المصباح المنير - كتاب

العين - مادة عم ص ١٦٣ ، طبعة بيروت - لبنان ، أصول السرخسي ٢٥/١ ، طبعة أولى سنة ١٩٩٣م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ارشاد النحول للشوكاني ص ١١٢ ، طبعة أول ، مطبعة مصطفى الحلبي .

(٢) البحر المحیط للإمام الزركشي ٥/٣ طبعة ثانية ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م ، دار الصفوة بالفرقة .

(٣) المستصفى للإمام الغزالي ٣٢/٢ ، طبعة ثانية دار الكتب العلمية ، بيروت .

(٤) حاشية العطار على جمع الجوامع ٥٠٥/١ - ٥٠٦ ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت .

ومنهم من عرفه بأنه : اللفظ الموضوع وضعاً واحداً دالاً على كثير غير محصور ، مستغرق جميع ما يصلح له^(١) .

وذلك مثل قوله سبحانه وتعالى "والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما"^(٢) ، فلفظ السارق هنا عام يشمل كل سارق ، ولا يدل على الحصر في عدد معين .

ومثل كلمة " الرجال " فهو لفظ عام لدلالته من حيث وضعه في اللغة على شمول جميع أفرادها وآحاده دفعة واحدة .

ومن هذا يتبين لنا : أن العام يستغرق جميع ما يصلح له ، وموضوع لكثير غير محصور ، ومستغرق لأفراده دفعة واحدة ، والمراد بكونه دفعة واحدة : إخراج اللفظ الموضوع لعدد كثير غير محصور ، لكنه يدل عليه على سبيل البذل ، لا دفعة واحدة ، كلفظ " رجال " فإذا قلت: رأيت رجالاً ، فلا يفيد اللفظ أنك رأيت كل من هو رجل ، بالرغم من أن اللفظ يشمل كل رجل إلا أن شموله له على سبيل البذل ، لا الشمول دفعة واحدة .

(١) الاحكام في أصول الأحكام للأمدى ١٨١/٢ ، طبعة سنة ١٩٦٧م ، دار الاتحاد العربي للطباعة بالقاهرة ، شرح المعتمد على مختصر المنهاج لابن الحاجب ٩٩/٢ ، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية سنة ١٩٧٤م ، كشف الأسرار للإمام البخاري ٣٣/١ - طبعة دار الكتاب العربي ، بيروت ، سنة ١٩٧٤م ، إرشاد الفحول للشوكاني ص ١١٢ .

(٢) سورة المائدة من الآية ٣٨ .

وكذلك إذا كان اللفظ يستغرق أفراده لا بوضع واحد ، بل بأوضاع متعددة فإنه لا يكون من قبيل العام ، بل من قبيل المشترك كلفظ "العين" فإنه يدل على العين الباضرة ، والجارية ، والجاسوس ، والنقدين ، لكن دلالاته وإن كانت لمتعدد لكنها بأوضاع متعددة ، وأحوال متعددة في حين أن العام دل على أفراده للمتعددة بوضع واحد ، ودفعة واحدة .

مقارنة بين التعاريف :

لو نظرنا إلى التعريفات السابقة للعام نجد أنها لم تسلم من الاعتراض عليها ، حيث أن التعريف الأول وردت فيه عبارة " لجميع ما يصلح له " أى يصلح له اللفظ العام " كمن " فى العقلاء دون غيرهم ، و " كل " بحسب ما يدخل عليه ، لا أن عمومه فى جميع الأفراد مطلقاً .
إذاً يكون هذا للتعريف : قاصراً العموم على الأفراد الصالحين دون غيرهم .

أما للتعريف الثانى : فيخرج منه لفظ المعلوم والمستحيل فإنه عام ومطلوبه ليس بشئ ، وأيضاً الموصولات مع صلاتها من جملة العام وليست بلفظ واحد .

وأيضاً هذا التعريف : يدخل فيه كل مثلى مع أنه ليس بعام .

وأما للتعريف الثالث : فقد ورد عليه مثل ماورد على التعريف الأول ، فلا داعى لتكراره .

والذى يترجح هو تعريف الإمام الرازى فى المحصول حيث قال :
للعام هو : اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد^(١) .

(١) المحصول للإمام الرازى ٣٥٣/١ ط / أولى سنة ١٩٨٨ م ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

يؤيد ذلك ما ذكره الشوكاني في إرشاد الفحول حيث قال : وإذا عرفت ما قيل في حد العام علمت أن أحسن الحدود المذكورة هو ما قدمنا عن صاحب المحصول ، لكن مع زيادة قيد " دفعة " ، فالعام هو : اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد دفعة^(١) .

(١) إرشاد الفحول للشوكاني ص ١١٢ .

المبحث الثاني

الفاظ العموم

ألفاظ العموم عند جمهور العلماء خمسة^(١) :

أولاً : كل وجميع ، وهذه الألفاظ تفيد العموم فيما يضافان إليه .

فمثال كل : قوله سبحانه وتعالى " كل نفس ذائقة الموت " ^(٢) ، وقوله

تعالى " كل امرئ بما كسب رهين " ^(٣) .

ومثال جميع : جميع طلبة الأزهر مسلمون ، وجميع من يأتي

أكرمه .

ومثل هذه الألفاظ في إفادة العموم " كافة " ، " وقاطبة " و " عامة " .

ثانياً : ألفاظ الجموع المعرفة بأل التي هي للجنس ، أو للإضافة ،

سواء كان جمعاً سالماً أو جمع تكسير .

ثالثاً : كلفظ " المحصنات " في قوله سبحانه وتعالى : " والذين

يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة " ^(٤) .

^(١) المستصلى للفرزال ٣٥/٢ - ٣٦ ، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ١٠٢/٢ ، الاحكام للأمدى

١٨٣/٢ ، كشف الأسرار ٢/٢ ، فصول الأصول لخلفان بن جميل ص ١٤٦ ، طبعة وزارة التراث القومي والثقافة

بعمان سنة ١٩٨٢ ، ارشاد الفحول ص ١١٦ ، أصول الفقه للردبسي ص ٣٩٩ ، مطبعة دار الثقافة القاهرة

١٩٨٢ ، أصول الفقه الاسلامي لزكي الدين شعبان ص ٢٦٨ ، مطبعة دار نافع للطباعة والنشر .

^(٢) سورة آل عمران من الآية ١٨٥ .

^(٣) سورة الطور من الآية ٢١ .

^(٤) سورة النور من الآية ٤ .

وقوله " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ^(١) ، وقوله " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ^(٢) .

فلفظ المحصنات ، والمطلقات ، والوالدات ، كلها تفيد الشمول والاستغراق لمساها .

والثانية : كلفظ " أمهاتكم " في قوله سبحانه وتعالى : " حرمت عليكم أمهاتكم " ^(٣) ، وقوله " نساؤكم حرث لكم " ^(٤) ، وقوله " يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين " ^(٥) .

فلفظ أمهاتكم ، ونساؤكم ، ولولادكم ، جموع مضافة شاملة ومستغرقة لمساها .

ومثل الجمع اسم الجمع : كقوم ورهط .
مثال قوم : بدد الله قوماً على معصية الله اجتمعوا .
ومثال رهط : رضى الله عن رهط استقاموا .

(١) سورة البقرة من الآية ٢٢٨ .

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٣٣ .

(٣) سورة النساء من الآية ٢٣ .

(٤) سورة البقرة من الآية ٢٢٣ .

(٥) سورة النساء من الآية ١١ .

وذهب بعض الأصوليين إلى أن الجمع المنكر يفيد العموم أيضاً ،
مثل قولهم : رجال ومشركون وزيدون كما قال سبحانه وتعالى " وقالوا
مالنا لانرى رجالاً كنا نعدهم من الأشرار " (١) .

وبهذا قال الإمام الغزالي ، والجبائي ، والبرزوي ، وطائفة من
الحنفية (٢) .

ثالثاً : الأسماء الموصولة وأسماء الشرط وأسماء الاستفهام :

أما الأسماء الموصولة : فمثل قوله سبحانه وتعالى : " والله يسجد
من فى السموات والأرض " (٣) ، وقوله " وذروا ما بقى من الربا " (٤) ، وقوله
" وأحل لكم ما وراء ذلكم " (٥) ، وقوله : " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم
شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين " (٦) ،
وقوله " واللاتى ينسن من الحيض من نسانكم " (٧) .

(١) سورة ص آية ٦٢ .

(٢) المستصفى للإمام الغزالي ٣٦/٢ ، المحصول للإمام الرازى ٣٨٧/٢ ، كشف الأسرار ٣/٢ ، تيسير التحرير
لمحمد أمين ٢٠٥/١ ، دهر الفكر للطباعة والنشر ، الأحكام للأمدى ١٩١/٢ .

(٣) سورة الرعد من الآية ١٥ .

(٤) سورة البقرة من الآية ٢٧٨ .

(٥) سورة النساء من الآية ٢٤ .

(٦) سورة النور آية ٦ .

(٧) سورة الطلاق من الآية ٤ .

فإن لفظ " من " ، و " ما " و " الذين " و " اللاتى " من الأسماء الموصولة ، وهى عامة تشمل كل ماذكرت بصنده .

وأما أسماء للشرط : فكقوله سبحانه وتعالى " فمن شهد منكم الشهر فليصمه " ^(١) ، فإن لفظ " من " فيه اسم شرط وهو عام يفيد أن كل من شهد الشهر من المكلفين يجب عليه الصوم .

ومثل قوله سبحانه وتعالى : " وما تفعلوا من خير يعلمه الله " ^(٢) . فإن لفظ " ما " فيه اسم شرط وهو عام يفيد أن كل مايصدر عن الإنسان من الخير يعلمه الله .

وأما أسماء الاستفهام : فكقوله سبحانه وتعالى : " من ذا الذى يقرض الله قرضاً حسناً فيضاعفه له " ^(٣) .

فمن هنا أفادت العموم ، فيضاعف الأجر لكل من يقرض الله قرضاً حسناً ، وكقوله " متى نصر الله " ^(٤) .

(١) سورة البقرة من الآية ١٨٥ .

(٢) سورة البقرة من الآية ١٩٧ .

(٣) سورة الحديد من الآية ١١ .

(٤) سورة البقرة من الآية ٢١٤ .

رابعاً : المفرد المعرفة بأل والإضافة : مثل قوله سبحانه وتعالى " لا تَمْلُوا الصيد وأتم حرم ^(١) ، وقوله تعالى " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ^(٢) .

لفظ " الصيد " ، " والسارق " ، " والسارقة " مفرد محلى بالأكف واللام التي هي للجنس ، فيعم .

وقد يكون المفرد مضافاً فيعم أيضاً : مثل قوله سبحانه وتعالى " وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها ^(٣) فنعمة مفرد مضاف الى لفظ الجلالة فيعم كل نعمة .

وكقوله ﷺ في شأن البحر " هو للطهور ماؤه " ، الحل ميتته ^(٤) فإن كلمة " ميتته " مفردة وهي مضافة الى الضمير العائد الى البحر ، فتدل على حل ميتة البحر مهما اختلفت أنواعها وتعددت أصنافها .

(١) سورة المائدة من الآية ٩٥ .

(٢) سورة المائدة من الآية ٣٨ .

(٣) سورة ابراهيم من الآية ٣٤ .

(٤) رواه الامام أبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجة عن أبي هريرة وقال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح - سنن ابي داود - كتاب الطهارة - باب الوضوء بماء البحر ٢١/١ ، طبعة دار احياء السنة النبوية ، سنن الترمذي - أبواب الطهارة باب ما جاء في ماء البحر أنه طهور ١٠٠/١ - ١٠١ ، سنن النسائي بشرح البحلال كتاب الطهارة - باب ماء البحر ٥٠/١ طبعة دار الكتب العلمية بيروت ، سنن ابن ماجة - كتاب الطهارة - باب الوضوء بماء البحر ١٣٦/١ ، دار احياء الكتاب العربية للطبع .

خامساً : النكرة فى سياق النفى أو النهى أو الشرط :

أما النكرة فى سياق النفى فمثل قول النبي ﷺ "لا وصية لوارث"^(١)
فإن كلمة " وصية " نكرة وهى واقعة بعد النفى فتفيد العموم ، وأن كل
وصية للوارث يشملها هذا الحكم ، وهو عدم الجواز .

وكقوله ﷺ " لا ربا الا فى ربا النسبة "^(٢) فإن كلمة " ربا " نكرة
وهى واقعة بعد النفى فتفيد للعموم فى كل ربا .

وأما النهى : فكقوله سبحانه وتعالى " ولا تصل على أحد منهم مات
أبداً "^(٣) فكلية " أحد " نكرة وقعت بعد " لا " النافية فأفادت العموم ،
وشمول كل واحد من المناقنين المقصودين بالآية .

(١) رواه الامام البيهقي والترمذي والامام أحمد وابن ماجة عن مجاهد السنن الكبرى - كتاب الوصايا - باب
نسخ الوصية للوالدين والأقربين الورثين ٢٦٤/٦ ط / دار للعرفة بيروت ، عارضة الأحوذى بشرح صحيح
الترمذي ٣٧٥/٨ ، دار الكتب العلمية بيروت ، مسند الامام أحمد ٢٣٨/٤ ، دار صادر بيروت ، سنن ابن ماجة
- كتاب الوصايا - باب لا وصية لوارث ٩٠٥/٢ .

(٢) أخرجه الامام البخارى وابن ماجة والامام أحمد عن اسامة بن زيد بلفظ " لما ربا فى النسبة " فتح البارى
بشرح صحيح البخارى ، كتاب البيوع - باب ٧٩ بيع الدينار بالدينار نساء ٣٨١/٤ - طبعة دار للعرفة بيروت ،
سنن ابن ماجة - كتاب التجارات - باب من قال لا ربا الا فى النسبة ٧٥٩/٢ - مطبعة عيسى الحلبي ، مسند
الامام أحمد ٢٠٠/٥ ، ٢٠٤ ، ٢٠٦ ، ٢٠٨ ، طبعة دار صادر بيروت .

وأما حديث اسامة " لا ربا الا فى النسبة " فقد قال قالون : انه منسوخ . صحيح مسلم بشرح
التلوي - باب الربا ٢٥/١١ ، دار الكتب العلمية بيروت .

(٣) سورة التوبة من الآية ٨٤ .

وأما الشرط : فكقوله سبحانه وتعالى " وان أحد من المشركين استجارك فأجره " (١) ، فكلمة " أحد " نكرة واقعة بعد " ان " الشرطية ، فأفادت العموم والشمول لكل مشرك .

أما إذا وردت النكرة في سياق الإثبات ، فلا تكون من ألفاظ العموم ، كقوله سبحانه وتعالى " ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة " (٢) فلفظ " بقرة " هنا نكرة في سياق الإثبات ، فلا أفاده فيه للعموم .

هذه هي صيغ وألفاظ العموم المتفق عليها عند جمهور العلماء ، ولكن وقع خلاف محصور في ثلاث مسائل ، حكاها الامام الغزالي :

الأولى : الفرق بين المذكر والمنكر ، فقال الجمهور لا فرق بين قولنا : اضربوا الرجال ، وبين قولنا : اضربوا رجالا ، واقتلوا المشركين واقتلوا مشركين .

وقال قوم : يدل المنكر على جمع غير معين ولا مقدر ، ولا يدل على الاستغراق ، واستظهر الامام الغزالي هذا الرأي .

الثانية : اختلفوا في الجمع المذكر بالالف واللام ، كالسارقين والمشركين ، والفقراء ، والمساكين ، والعاملين ، فقال قوم : هو للاستغراق .

(١) سورة التوبة من الآية ٦ .

(٢) سورة البقرة من الآية ٦٧ .

وقال قوم : هو لأقل الجمع ، ولا يحمل على الاستغراق الا بنليل ،
والأول أقوى وأليق بمذهب أرباب العموم ، وذلك : لعموم فائدته ، ولدلالة
اللفظ عليه ، يؤيد ذلك ما ذكره الامام الزركشى بعد أن حكى خلاف العلماء
فى الألف واللام إذا دخلت على جمع ... وظاهر كلام أكثر الأصوليين
أنها: تحمل على الاستغراق ، لعموم فائدته ، ولدلالة اللفظ عليه^(١) .

الثالثة : الاسم للمفرد اذا دخل عليه الألف واللام ، كقولهم :
الدينار خير من الدرهم ، فمنهم من قال : هو لتعريف الواحد فقط ، وذلك
فى تعريف المعهود .

وقال معظم الأصوليين : هو للاستغراق . وقال قوم منهم
الزمخشري يصلح للواحد وللجنس ول بعض الجنس ، فهو مشترك .

وذهب قوم الى التوقف ، وقالوا : ان جميع هذه الألفاظ مشتركة ،
ولم يبق منها شئ للاستغراق ، حتى كل ، وكلما ، وأى ، والذى ، ومن ،
وما^(٢) .

والراجح : هو قول معظم الأصوليين ، لقول الزركشى والصحيح
ما ذهب إليه العامة بنليل قوله تعالى " إن الإنسان لفى خسر "^(٣) والمراد به
كل الجنس بنليل استثناء المؤمنين منه ، وكذلك قوله تعالى " لقد خلقنا

(١) البحر المحيط للزركشى ٨٨/٣ .

(٢) المستصنى للامام الغزالي ٣٧/٢ ، للسودة فى أصول الفقه ص ١٠٣ ، البحر المحيط ١٠٢/٣ .

(٣) سورة المصرا آية ٢ .

الإنسان في أحسن تقويم^(١) إلى قوله "إلا الذين آمنوا"^(٢) وقوله تعالى "إن الإنسان خلق هلوعاً"^(٣) إلى قوله "إلا المصلين"^(٤) واستثناء المصلين دال على الاستغراق^(٥).

(١) سورة التين آية ٤ .

(٢) سورة التين من الآية ٧ .

(٣) سورة الماعز آية ١٩ .

(٤) سورة الماعز آية ٢٢ .

(٥) البحر المحيط ١٠٢/٣ .

المبحث الثالث

دلالة العام

العام نوعان " عام دخله للتخصيص ، و عام باق على عمومه لم يدخله التخصيص .

أما العام الذي دخله للتخصيص ، فلا نزاع بين العلماء في أنه يدل على الأفراد الباقية بعد التخصيص على سبيل الظن لا القطع ، لأن التخصيص لا يكون الا بدليل يدل عليه ، والغالب في الدليل الذي - يدل على التخصيص أن يكون معللاً ، وهذه العلة قد تتحقق في بعض الأفراد الباقية بعد التخصيص ، فتكون محتملة لخروجها عن دلالة العام ، ومع قيام هذا الاحتمال لا تكون دلالة العام على الأفراد الباقية بعد التخصيص قطعية بل ظنية .

وأما العام الباقي على عمومه ولم يدخله التخصيص فلا نزاع بين العلماء أيضاً في أنه يدل على جميع الأفراد التي يتحقق فيها معناه ، وأن الحكم الوارد عليه يكون ثابتاً لجميع ما يتناول من الأفراد .

وانما النزاع بينهم في صفة هذه الدلالة هل هي دلالة قطعية في الاستغراق والشمول أم ظنية ؟ .

فقال جمهور الأصوليين ومنهم الامام الشافعي : ان دلالة العام على أفراده ظنية ، فالدلالة ظاهرة في العموم ، وليست نصا يفيد القطع .

وقال جمهور الحنفية : ان دلالة العام على أفراده قطعية مالم يخصص منه البعض ، فان خص البعض كانت دلالاته على الباقي ظنية .

قال السرخسي : " المذهب عندنا أن العام موجب للحكم فيما يتناوله قطعاً ، بمنزلة الخاص موجب للحكم فيما تناوله ، يستوى في ذلك الأمر والنهي والخبر ، الا فيما لا يمكن اعتبار العموم فيه لاتعدام محله ، فحينئذ يجب التوقف الى أن يتبين ماهو المراد به ببيان ظاهر بمنزلة المجمع^(١) .

وقال الجصاص : " مذهب أصحابنا القول بالعموم في الأخبار والأوامر جميعاً^(٢) .

وقال الكمال بن الهمام وشارحه محمد أمين : " أكثر الحنفية من جمهور العراقيين وعامة المتأخرين أنه قطعي ، بل قال عبد القادر البغدادي : انه مذهب أبي حنيفة وأصحابه ، وقواه فخر الاسلام البزدوي^(٣) .

وقد استدلل الامام الشافعي والجمهور لقولهم : بأن اللفظ العام يكثر تخصيصه حتى قيل : ما من عام الا وبخله التخصيص ، وهو في هذه الحال لا تكون دلالاته على استغراق وشمول أفراده قطعية .

(١) أصول السرخسي ١٣٢/١ .

(٢) الفصول في الأصول ١٠١/١ .

(٣) تيسر فتنه ٢٦٧/١ .

قال الامام الشافعى : " العام مجرى على عمومه ، موجب للحكم فيما يتناوله ، مع ضرب شبهة فيه ، لاحتمال أن يكون المراد به الخصوص ، فلا يوجب الحكم قطعاً ، بل على تجوز أن يظهر معنى الخصوص فيه لقيام الدليل " (١) .

وقال أيضاً : " فانما خاطب الله بكتابه العرب بلسانها .. فيخاطب بالثنى منه عاماً ظاهراً يراد به الظاهر .. وعاماً ظاهراً يراد به العام ويدخله الخاص .. وعاماً ظاهراً يراد به الخاص " (٢) .

واستدل الحنفية : بأن ألفاظ العموم استعملها العرب للدلالة على العام ، وماوضع لمعنى كان هذا المعنى حقيقة فيه ، فاذا أطلق اللفظ انصرف الى ماوضع له ، مالم يقم دليل على تخصيصه وقصره على بعض أفرادهِ .

وأما احتمال التخصيص الذى ذكره جمهور الأصوليين فانه يظل مجرد احتمال خال عن الدليل ، فلا ينافى كون اللفظ قطعياً فى مراده ، كما أن اللفظ الخاص ذاته والمتفق على أنه قطعى فى دلالاته يحتمل التأويل والمجاز ، ومع هذا الاحتمال لا يقال ان دلالاته ظنية ، بل هو قطعى الدلالة ، فاذا ورد دليل التخصيص فلا خلاف حينئذ فى أن دلالاته على مابقى من أفرادهِ ظنية (٣) .

(١) أصول الشافعى ١٣٢/١ .

(٢) الرسالة للإمام الشافعى ص ٥١ - ٥٢ ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، ط ثانية ، ١٩٧٩م ، دار التراث القاهرة .

(٣) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ٢٦٥/١ مع المستصنى - طبعة دار الكتب العلمية بيروت ، أصول الشافعى ١٣٥/١ ، كشف الأسرار ٢٩١/١ .

والذى يترجح هنا هو قول الجمهور لقوة دليلهم ، ولأن استخدام ألفاظ العموم فى القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ولغة العرب يشير إلى ظنية العام من حيث دلالاته ، فلا يمكن القول أن الأصل فى دلالاته أن يكون قطعياً ، إذ هو محتمل للتخصيص ، بل غالب أمره أن يكون مخصوصاً .

كما لا يصح القول : أن مآذره جمهور الأصوليين هو مجرد احتمال للتخصيص ، فإن مجرد الاحتمال الناشئ عن دليل كاف فى إثبات ظنية العام .

وعلى هذا فتكون دلالة العام الذى لم يدخل التخصيص على الاستغراق والشمول ظنية ، وهو المطلوب .

المبحث الرابع

ثمرة الخلاف في دلالة العام

يتفرع على الخلاف بين العلماء في قطعية العام الذي لم يدخله التخصيص ، اختلاقهم في أمرين مهمين لهما أثر كبير في استنباط الأحكام.

أحدهما : في حكم تخصيص عام القرآن بخاص خبر الآحاد والقياس .
وثانيهما : في تعارض العام مع الخاص .

أولاً : تخصيص عام القرآن بخاص خبر الآحاد والقياس :
اختلف علماء الأصول في جواز تخصيص عام القرآن بخبر الآحاد والقياس إلى أربعة أقوال :

للقول الأول : انه يجوز تخصيص عام القرآن باللفظ الخاص من خبر الآحاد والقياس ، وإلى هذا ذهب جمهور الأصوليين .

واستدلوا على ذلك : بأن عام القرآن ظني من حيث دلالاته ، وإن كان قطعياً من حيث ثبوته ، وخبر الآحاد وإن كان ظنياً من حيث ثبوته ، إلا أن دلالاته قطعية باعتباره خاصاً ، فيجمع بينهما بجواز تخصيص عام القرآن بخبر الآحاد .

وكذلك القياس وهو ظني إذا عارض عام القرآن ، لأنه ظني من حيث الدلالة فتعارض الدليلان ، فيجمع بينهما بجواز التخصيص^(١) .

القول الثاني : انه لايجوز تخصيص عام القرآن باللفظ الخاص من خبر الأحاد والقياس ، وإلى هذا ذهب جمهور الحنفية .

واستدلوا على ذلك : بأن عام القرآن قطعي من حيث ثبوته ودلالته ، وخبر الأحاد ظني من حيث ثبوته ، وان كانت دلالاته قد تكون قطعية . وكذلك القياس لأن دلالاته ظنية .

وحيث ثبت أن كلا من خبر الأحاد والقياس ظني ، فلا يجوز تخصيص عام القرآن بهما ، لأن القطعي لا يصح تخصيصه بالظني^(٢) .

القول الثالث : التفصيل ، وهو لبعض الأصوليين ، وهؤلاء اختلفوا فيما بينهم : فذهب عيسى بن أبان إلى أنه ان كان عموم القرآن قد خص بدليل مقطوع به جاز تخصيصه بخبر الواحد ، وإلا فلا . وذهب الكرخي : إلى أنه إن كان قد خص بدليل منفصل لا متصل جاز تخصيصه بخبر الواحد ، وإلا فلا .

استدل الإمام الرازي لهذا القول فقال : فأما قول عيسى بن أبان والكرخي فمبنيان على حرف واحد وهو : ان العام المخصوص عند عيسى مجاز ، والعام المخصوص بالدليل المنفصل مجاز عند الكرخي ،

(١) المحصول للإمام الرازي ٤٣٢/١ وما بعدها ، الاحكام للأندى ٣٠١/٢ .

(٢) أصول للمرحومي ١٣٣/١ ، فوائح الرحوت شرح مسلم النير ٣٤٩/١ .

وإذا صار مجازاً صارت دلالاته مطنونة ، ومنته مقطوعاً ، وخبر الواحد : منته مظنون ، ودلالاته مقطوعة : فيحصل التعادل .
فأما قبل ذلك : فإنه حقيقة في العموم فيكون قاطعاً في منته ، وفي دلالاته ، فلا يجوز أن يرجح عليه المظنون^(١) .

القول الرابع : الوقف^(٢) ، وإلى هذا ذهب القاضي أبو بكر الباقلاني .
واستدل على ذلك بأنه : يقع التعارض في ذلك القدر الذي دل العموم على إثباته والخصوص على نفيه ، ويجرى اللفظ العام من الكتاب في بقية مسمياته ، لأن الكتاب أصله قطعي ، وقواه مظنون ، وخبر الواحد عكسه فيتعارضان ، فلا رجحان ، فيجب الوقف^(٣) .

والقول الرابع : هو القول الأول لقوة أدلته ، ولقول الامام الزركشي : ولكن الصحيح الجواز ، لإجماع الصحابة عليه في مسائل^(٤) .
وانبنى على الخلاف بين الجمهور والحنفية خلاف في بعض الفروع الفقهية منها :

١ - يحرم عند الحنفية الأكل من نبيحة المسلم إذا ترك التسمية عمداً لعموم قوله سبحانه وتعالى " ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه " ^(٥) فيؤى نهى يقتضى التحريم ، وهو عام باق على عمومه فيشمل حرمة الأكل من

(١) المحصول للإمام الرازي ٤٣٦/١ .

(٢) الاحكام في أصول الأحكام للأمدى ٣٠١/٢ ، المحصول للإمام الرازي ٤٣٢/١ ، ارشاد الفحول من ١٥٨ .

(٣) البحر المحيط للزركشي ٣٦٧/٣ - ٣٦٨ .

(٤) البحر المحيط ٣٦٨/٣ .

(٥) سورة الأنعام من الآية ١٢١ .

كل ما لم يذكر اسم الله عليه عند ذبحه عمداً كان أو نسياناً^(١) ، ونظراً لقطعيته لايجوز تخصيصه بخبر الأحاد والقياس ، لأنهما ظنيان فلا يعمل بهما مع القطع .

ويحل عند الشافعية الأكل ، لأن عموم الآية مخصوص بخير الأحاد ، وهو قول النبي ﷺ " ذبيحة المسلم حلال ، سمي أو لم يسم مالم يتعمد " (٢) .

وأيضاً : مخصوص بقياس العامد على للناسي ، فإن من نسي التسمية حال الذبح حلت ذبيحته بالاجماع ، فتحل ذبيحته عامداً بالقياس على للناسي (٣) .

٢ - تخصيص قوله سبحانه وتعالى : " يوصيكم الله في أولادكم

المذكر مثل حظ الأنثيين " (٤) بقول النبي ﷺ " لا يرث القاتل " (٥) ويقوله ﷺ

(١) غير أنهم أحازروا الأكل من الذبيحة إذا تركت التسمية عليها نسياناً ، إذ أنهم اعتبروا الناسي ذاكراً حكماً فهو ليس ببارك ذكر اسم الله تعالى ، لأن الشارع الحكيم أقام في هذه الحالة للذة مقام الذكر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين الكاساني ٤٦/٥ - ٤٧ طبعة دار الكتاب العربي ، بيروت .

(٢) رواه أبو داود في مراسيله بلفظ " ذبيحة للمسلم حلال ، ذكر اسم الله عليها لم لم يذكر " ورجاله موثقون - سبل السلام شرح بلوغ المرام للشيخ محمد الصنعاني ١٤١٣/٤ رقم ١٢٦٢ طبعة دار الجليل بمصر .

(٣) معنى المحتاج إل معرفة معاني ألفاظ للنهجا للشيخ محمد الشريتي ٢٧٢/٤ ، مطبعة عيسى الحلبي .

(٤) سورة النساء من الآية ١١ .

(٥) روه الترمذي ، وابن ماجة ، والدارمي ، وابن تيمية عن الليث عن اسحاق بن عبد الله عن الزهري عن حميد عن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ " القاتل لا يرث " .

قال أبو عيسى : هذا حديث لا يصح لا يعرف الا من هذا الوجه ، واسحاق بن عبد الله بن أبي فروة قد تركه بعض أهل الحديث منهم أحمد بن حنبل ، والعمل على هذا عند أهل الحديث منهم أحمد بن حنبل ، والعمل على هذا عند أهل الحديث أن القاتل لا يرث كان القتل عمداً أو خطأ ، وقال بعضهم : إذا كان القتل خطأ =

"لايتوارث أهل ملتين شتى" (١) .

وقوله سبحانه وتعالى " حرمت عليكم الميتة " (٢) عام خصصه قول
النبي ﷺ " هو الطهور ماؤه الحل ميتته " (٣) ، وقوله سبحانه وتعالى
"وأحل لكم ماوراء ذلكم أن تبغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين " (٤) عام
خصصه قوله ﷺ " لاتكح المرأة على عمتها ولا على خالتها " (٥) (٦) .

= ناله يرث ، وهو قول مالك . سنن الزمعي كتاب الفرائض - باب ما جاء في إبطال ميراث القتال ٤/٢٥٥ ، سنن
ابن ماجه - كتاب الفرائض - باب ميراث القتال ٢/٩١٣ ، سنن الدارمي كتاب الفرائض - باب ميراث القتال
٢/٣٨٤ ، متنى الأعيان لابن تيمية ، باب للقاتل لا يرث ٢/٤٧٣ ، طائفة ، سنة ١٩٧٩م ، دار الفكر .
(١) رواه أبو داود عن عبد الله بن عمرو - سنن أبي داود - كتاب الفرائض - باب هل يرث المسلم الكافر
٢/١٢٦ رقم ٢٩١١ - طبعة دار إحياء السنة النبوية .

ورواه ابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ " لايتوارث أهل ملتين " - سنن ابن ماجه
كتاب الفرائض - باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك ٢/٩١٢ .
(٢) سورة المائدة من الآية ٣ .

(٣) رواه الإمام أبو داود ، الزمعي ، النسائي ، وابن ماجه عن أبي هريرة ، وقال أبو عيسى : هذا حديث حسن
صحيح - سنن أبي داود - كتاب الطهارة - باب الوضوء بماء البحر ١/٢١١ ، سنن الزمعي - أبواب الطهارة -
باب ما جاء في ماء البحر أنه طهور ١/١٠٠ - ١٠١ ، سنن النسائي بشرح الحلال - كتاب الطهارة - باب ماء
البحر ١/٥٠ ، كتاب المياه - الوضوء بماء البحر ١/١٧٦ طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، سنن ابن ماجه ،
كتاب الطهارة - باب الوضوء بماء البحر ١/١٣٦ .
(٤) سورة النساء من الآية ٢٤ .

(٥) أخرجه الإمام البخاري ومسلم والزمعي عن أبي هريرة - فتح الباري بشرح صحيح البخاري - كتاب
النكاح - باب لا تكح المرأة على عمتها ٩/١٦٠ ، صحيح مسلم بشرح النووي - كتاب النكاح - باب تحريم
الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها في النكاح ٣/٥٦٤ - ٥٦٥ ، سنن الزمعي - كتاب النكاح - باب ما جاء
لا تكح المرأة على عمتها أو خالتها ٣/٤٢٤ .

(٦) الأحكام للأمى ٢/٣٠١ ، التبصرة ص ١٣٣ ، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ١/٣٥١ .

ويرى الحنفية : أن ما أورده الجمهور من أحاديث هي من السنة المستفيضة أو المشهورة ، وهي تخصص عام القرآن ، أو مما ثبت بالاجماع ، أو أنه من العام الذي ثبت خصوصه بدليل قطعي ، فصارت دلالة ظنية ، فجاز تخصيصه بدليل ظني^(١) ، كما في قوله سبحانه وتعالى " وأحل لكم ما وراء ذلكم " ^(٢) فإنا " ما " لفظ عام يشمل المشركات وغيرهن ، ولكن خص بقوله سبحانه وتعالى " ولا تنكحوا المشركات " ^(٣) فصار بعد هذا التخصيص قابلاً للتخصيص بدليل ظني ، كخبر الأحاد من مثل قول النبي ﷺ " لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها " ^(٤) .

ثانياً : تعارض العام مع الخاص :

إذا دل لفظ العام على حكم معين ، ودل لفظ الخاص على خلاف هذا الحكم ، فهل يحكم بالتعارض بينهما أولاً ؟ وإذا اعتبر التعارض فهل يشمل ذلك كل مادل عليه لفظ للعام ، أم يقتصر على ما عارض لفظ الخاص ؟ .

(١) أصول الفقه ص ١٤٢/١ ، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ٣٠٢/١ .

(٢) سورة النساء من الآية ٢٤ .

(٣) سورة البقرة من الآية ٢٢١ .

(٤) أصول الفقه محمد أبى زهرة ص ١٠٥ - طبع دار الثقافة العربية للطباعة بمصر .

اختلف الأصوليون في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أنه إذا تعارض لفظان عام وخاص فيبني العام على الخاص^(١) ، سواء علم المتقدم منهما أو لم يعلم ، وسواء علمت المقارنة بينهما أو لم تعلم ، وسواء كان العام متفقاً عليه والخاص مختلفاً فيه^(٢) ، وإلى هذا ذهب جمهور الأصوليين منهم الإمام الغزالي والرازي والبيضاوي .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١ - أن الخاص أقوى من العام ، وذلك لأن الخاص يتناول الحكم بخصوصه على وجه لا احتمال فيه ، والعام يتناوله على وجه محتمل ، لأنه يجوز أن يكون المراد به غير ما تناوله الخاص بخصوصه ، فوجب أن يقدم عليه ، فهو أولى .

٢ - أن الأدلة إنما ترد للاستعمال وبناء الأحكام عليها ، وبناء العام على الخاص فيه أعمال للذليلين معاً ، وتقديم العام على الخاص فيه أعمال للعام ، وأعمال للخاص ، وأعمال للذليلين أولى من أهاليهما ، أو أهال أحدهما^(٣) .

(١) أحكام الفصول في أحكام الأصول للإمام الباجي ص ١٦٠ - طبعة أولى سنة ١٩٨٩م بيروت ، ارشاد الفحول للشركاني ص ١٦٣ ، طبعة أولى مطبعة مصطفى الحلبي .

(٢) للمستصفي للإمام الغزالي ١٠٢/٢ ، الإيهاج في شرح المنهاج ١٧٩/٢ ، مكتبة الكليات الأزهرية ، أحكام الفصول في أحكام الأصول ص ١٦٠ ، المحصول للإمام الرازي ٤٤١/١ ، ارشاد الفحول ص ١٦٣ .

(٣) أحكام الفصول للباجي ص ١٦١ ، الملح للشرازي ص ١٩ ، مطبعة مصطفى الحلبي ، المحصول ٤٤١/١ ، ارشاد الفحول ص ١٦٣ .

القول الثاني : انه لا يقضى على العام بالخاص ، بل يتعارض الخاص ومقابلته من العام ، والى هذا ذهب بعض المتكلمين ، وبعض أهل الظاهر ، وأبو بكر الأشعر ، والنداق^(١) .

واستدلوا على ذلك : بأن العام المتفق على استعماله أقوى من الخاص المختلف فيه ، فوجب تقديمه عليه .

وأجيب على ذلك : بأننا لا نسلم أن العام متفق على استعماله في العذر الذي يقابله من الخاص^(٢) .

القول الثالث : التفصيل فيما إذا تعارض العام والخاص ، وعلم المتقدم منهما ، أو علمت المقارنة ، أو جهلت ، وإلى هذا ذهب الحنفية .

قال عبد العزيز البخاري : إذا ورد العام والخاص في حادثة وعرف تاريخهما ، كان الثاني ناسخاً إن كان هو العام ، ومخصصاً إن كان هو الخاص ... وإن لم يعلم تاريخهما يجعل العام آخراً للاحتياط ، وكذلك الحكم إذا كان العام متفقاً عليه ، والخاص مختلفاً فيه ، فيجب تقديم العام المتفق عليه^(٣) .

فان علمت المقارنة فنقول بالتخصيص ، فما دل عليه الخاص لا يطبق فيه ما دل عليه حكم العام ، ويطبق حكم العام على ما بقي بعد التخصيص .

(١) اللام للشرقي ص ١٩ ، أحكام الفصول ص ١٦١ ، ارشاد الفحول ص ١٦٣ ، التبصرة ص ١٥١ .

(٢) أحكام الفصول ص ١٦٣ ، التبصرة ص ١٥١ .

(٣) كشف الأسرار للبخاري ٢٩٢/١ ، ارشاد الفحول ص ١٦٣ ، أحكام الفصول ص ١٦١ .

فان جهلت المقارنة أو التقدم والتأخر فيتوقف حينئذ ، وهذا خلاف ما عليه الجمهور حيث يعتبرون الخاص مخصصاً للعام مطلقاً .

واستدل الحنفية : بما روى عن ابن عباس - رضى الله عنهما - أنه قال : " كنا نأخذ بأمر رسول الله ﷺ بالأحدث فالأحدث " (١) .

وجه الاستدلال : أن الأخذ بالأحدث فالأحدث يعنى أن المتأخر أولى من المتقدم (٢) ، وهذا انما يكون ينسخ للمتأخر للمتقدم ، فان علمت المقارنة فلا نسخ لتخلف شرط تأخر النسخ ، فيكون الحكم حينئذ هو التخصيص لأن فيه اعمالاً للدليلين ، الخاص فيما يتاوله ، والعام فى الباقي بعد التخصيص ، وأما فى حال الجهل بالتاريخ ، فيتوقف ، لأن كلا من الخاص والعام قطعى ، فيتساقط الدليلان .

أجيب عن هذا : بأن الأخذ بالأحدث فالأحدث انما يكون حسب ما يقتضيه ، والذي يقتضيه هو القدر الذى بقى معه التخصيص (٣) .

والقول الراجح هو قول الجمهور ، وذلك لقوة دليلهم ، لاسيما وأن الحنفية يعتبرون دلالة الخاص وكذا العام ، ويخالفهم غيرهم فى العام ، فالخاص متفق عليه بين العلماء ، والعام مختلف فيه ، وقول ابن عباس لا يعنى ما ذهبوا إليه فحسب ، لما يترتب عليه من تبعيض الأحكام ، فى

(١) رواه الإمام مسلم عن ابن عباس - صحيح مسلم بشرح النووي - جواز الصوم والفطر فى شهر رمضان للمسافر ٢٢٩/٧ - ٢٣١ .

(٢) انظر للإمام الرازى ٤٤٢/١ - ٤٤٤ .

(٣) التبعة للشهرزادى ص ١٥٤ .

حين أن الجمع بينهما ممكن ، ببناء العام على الخاص ، فإن كان الخبران خاصين أو عامين احتمل الأخذ بالأحدث فالأحدث ، ولعل هذا هو مراد الخبر .

ويترتب على هذا الخلاف بين الجمهور والحنفية بعد الآثار في الفروع الفقهية منها :

اشتراط ملك النصاب لوجوب الزكاة في الزروع والثمار وعدم اشتراطه حيث قال الشافعية - وهم من الجمهور - باشتراطه ، فلا تجب الزكاة عندهم الا اذا بلغ الزرع للناج من الأرض خمسة أو سق^(١) .

وقال الحنفية : بعدم اشتراطه فتجب الزكاة عندهم في كل ما يخرج من الأرض قليلاً كان أو كثيراً .

والسبب في هذا الاختلاف يرجع الى وجود حديثين في هذه المسألة :

أحدهما عام : وهو قول النبي ﷺ " ماسقته السماء ففيه العشر ، وماسقى بالنضح نصف العشر " ^(٢) فإنه شامل لكل ما يخرج من الأرض

(١) السق مكبال مخصوص ويقدر بعشر كيلات مصرية ، فالحصة أو سق تبلغ خمسين كيلة بالكيل المصري ، وهي مقدار نصاب الزكاة في الزروع عند الجمهور من الفقهاء .

(٢) أخرجه الإمام البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي بروايات مختلفة عن سالم بن عبد الله ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري - كتاب الزكاة - باب العشر فيما يسقى من ماء السماء وبالماء الجاري ٣/٣٤٧ ، صحيح مسلم بشرح النووي - كتاب الزكاة - باب العشر أو نصف العشر ٥٤/٧ - دار الكتب العلمية بيروت ، سنن أبي

قليلاً كان أو كثيراً ، ومقتضى هذا العموم وجوب العشر أو نصفه فى الزروع والثمار بدون تفرقة بين القليل والكثير .

وإتيهما خاص : وهو قول الرسول ﷺ " ليس فيما دون خمسة أو سبق صدقة ^(١) " فإنه لا يشمل القليل من الزروع والثمار وهو ما كان أقل من خمسة أو سبق ، ومقتضى هذا ألا يجب العشر فى الزروع والثمار التى تكون أقل من خمسة أو سبق ، ويجب فى الخمسة وما يزيد عليها .

فترتب على ذلك : اختلاف بين الحديثين فى للزروع والثمار التى تكون أقل من خمسة أو سبق ، فالحديث الأول يدل على وجوب الزكاة فيها ، والحديث الثانى يدل على نفي هذا الوجوب .

فالشافعية : ساروا على أصلهم فقدموا الخاص على العام وعملوا بموجبه وقالوا : لازكاة فيما دون خمسة أو سبق ^(٢) ، لأن دلالة الخاص قطعية ، فلا يعارض للعام ، لأن دلالة ظنية .

٢ : داود كتاب الزكاة - باب صدقة الزرع ١٠٨/٢ - دار احياء السنة النبوية ، سنن الترمذى - كتاب الزكاة - باب صدقة الزروع والثمار ٥٨٠/١ - طبعة عيسى الحلبى .

^(١) رواه الإمام البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه عن أبى سعيد الخدرى - فتح البارى رقم ٣٧٨/٢ ١٤٥٩ ، وباب ليس فيما دون خمسة أو سبق صلق رقم ١٤٨٤ ٤١٠/٣ ، صحيح مسلم - كتاب الزكاة ٦٧٤/٢ - ٦٧٥ ط / عيسى الحلبى ، سنن أبى داود - كتاب الزكاة - باب ما يجب فيه الزكاة رقم ١٥٥٨ - ١٥٥٩ ٩٤/٢ ، سنن الترمذى - كتاب الزكاة - باب ما جاء فى صدقة الزرع والثمار والحبوب رقم ٦٢٦ ١٣/٣ ، سنن النسائى - كتاب الزكاة - باب زكاة الرزق ٢٦/٥ ، سنن ابن ماجه - كتاب الزكاة - باب ما يجب فيه الزكاة من الأموال رقم ١٧٩٣ ٥٧١/١ .

^(٢) منى المحتاج للشريعى ٣٨٢/١ .

والحنفية ساروا أيضاً على أصلهم فقالوا : ان العام والخاص قد تعارضا في الزروع والثمار التي تكون أقل من خمسة أو سق ، ولم يعلم تاريخ ورودهما ، فيعمل بالراجح منهما ، والعام هو الراجح ، لأنه يفيد وجوب الزكاة في الزروع والثمار التي تكون أقل من خمسة أو سق^(١)، والخاص ينفي هذا الوجوب ، والاحتياط في الوجوب فيترجح مايدل عليه وهو العام .

والذي يترجح هو قول الجمهور ، لقوة دليلهم ، ولأن مادل عليه الخاص متفق على قطعيته عند الفريقين ، ولا يؤثر على هذه الدلالة تقدم الخاص على العام ، خصوصاً وأنه يمكن العمل بالدالتين حتى مع تقدم الخاص ، فلا فرق والحال هذه بين أن يكون المتقدم الخاص أو العام ، لضرورة أن دلالة الخاص قطعية لا احتمال معها ، فيبنى العام على الخاص في كل حال .

ولذا قال أبو اسحاق الشيرازي : " اذا لم يتقدم الخاص ، قضى به على العام ، لأنه يتناول الحكم بصريحه من غير احتمال ، والعموم يتناوله مع الاحتمال ، وهذا للمعنى موجود فيه ، وإن تقدم الخاص ، فوجب أن يقضى به^(٢) .

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٥٩/٢ ، طبعة دار الكتاب العربي بيروت ، ط / ثانية سنة ١٩٨٢ م .

(٢) التبصرة في أصول الفقه للشيرازي ص ١٥٣ - دار الفكر بدمشق سنة ١٤٠٠ هـ .

المبحث الخامس

أقسام العام

ينقسم العام في القرآن الكريم إلى خمسة أقسام ، ويرجع هذا للتقسيم إلى وجود قرينة مع العام أو عدم وجودها .

القسم الأول : العام الذي يدل على العموم قطعاً ، وهو الذي اصطحب بقرينة تنفي احتمال تخصيصه^(١) ، مثل قوله سبحانه وتعالى "اللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ وَكِيلٌ"^(٢) ، وقوله تعالى " خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ "^(٣) ، وقوله تعالى " وما من دابة في الأرض الا على الله رزقها "^(٤) ، قال الشافعي : فهذا عام لا خاص فيه ، فكل شيء من سماء وأرض وذی روح وشجر وغير ذلك ، فالله خلقه ، وكل دابة فعلى الله رزقها ، ويعلم مستقرها ومستودعها^(٥) .

القسم الثاني : عام يراد به الخصوص قطعاً ، وهو الذي اصطحب بقرينة تدل على أنه يراد منه بعض الأفراد ، مثل قوله سبحانه وتعالى

(١) أصول الفقه للشيخ محمد زكريا المرديسي ص ٤٠٤ ، مطبعة دار التفاهة للنشر والتوزيع بمصر .

(٢) سورة الزمر آية ٦٢ .

(٣) سورة ابراهيم من الآية ٣٢ وفي آيات أخرى كثيرة .

(٤) سورة هود من الآية ٦ .

(٥) الرسالة للإمام الشافعي ص ٥٣ - ٥٤ .

"وَلَهُ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مِنْ اسْتِطَاعٍ إِلَيْهِ سَبِيلًا" ^(١) ، فالتناس في هذا النص عام أريد به خصوص المكلفين لأن العقل يقضى بخروج الصبيان والمجانين ^(٢) .

وأيضاً كقوله سبحانه وتعالى "وَالْمُسْتَضَعِّينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ الَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا أَخْرِجْنَا مِنْ هَذِهِ الْقَرْيَةِ الظَّالِمُ أَهْلُهَا" ^(٣) وقوله تعالى "حَتَّى إِذَا أَتَى أَهْلَ قَرْيَةٍ اسْتَطْعَمَا أَهْلُهَا فَأَبَوْا أَنْ يُضَيِّفُوهُمَا" ^(٤) ، قال الشافعي : وفي هذه الآية دلالة على أنهما لم يستطعما كل أهل قرية فهي في معناهما ، وفيها وفي "لِلْقَرْيَةِ الظَّالِمُ أَهْلُهَا" خصوص ، لأن كل أهل القرية لم يكن ظالماً ، فقد كان فيهم للمسلم ، ولكنهم كانوا فيها مكتورين ، وكانوا فيها أهل ^(٥) ^(٦) .

^(١) سورة آل عمران من الآية ٩٧ .

^(٢) أصول الفقه للرديسي ص ٤٠٤ .

^(٣) سورة النساء من الآية ٧٥ .

^(٤) سورة الكهف من الآية ٧٧ .

^(٥) الرسالة للإمام الشافعي ص ٥٤ - ٥٥ .

^(٦) الفرق بين العام للخصوص والعام الذي أريد به الخصوص : أن العام للخصوص هو ما كان المراد منه هو الأكثر وما ليس بمراد هو الأقل . والعام الذي أريد به الخصوص : هو ما كان المراد منه الأقل ، وما ليس بمراد هو الأكثر ، فإذا أراد المتكلم باللفظ أولاً ما دل عليه ظاهراً المعموم ثم أخرج بعد ذلك بعض ما دل عليه اللفظ كان عاماً خصوصاً ، ولا يكون عاماً أريد به الخصوص . وعلى هذا فالعام للخصوص أعم من العام الذي أريد به الخصوص .
ترشد الفحول للشوكاني ص ١٤٠ ، البحر المحيط للزركشي ٢٤٩/٣ - ٢٥٠ .

القسم الثالث : العام المطلق ، وهو الذى لم تصحبه قرينة تنفى احتمال تخصيصه ، ولا قرينة تنفى دلالة على العموم ، وهذا ظاهر فى العموم حتى يقوم الدليل على التخصيص ، مثل قوله سبحانه وتعالى : "والمطلقات يترصن بأنفسهن ثلاثة قروء"^(١) ، فالآية تدل على العموم فى كل مطلقة حتى يرد دليل التخصيص^(٢) .

القسم الرابع : ماكان عام للظاهر ، وهو يجمع بين العام والخاص مثل قوله سبحانه وتعالى " انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا ، إن أكرمكم عند الله أتقاكم"^(٣) فبين الله تبارك وتعالى فى هذه الآية العموم والخصوص ، فأما العموم فى قوله تعالى : " انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا " فكل نفس خاطبت بهذا فى زمن رسول الله وقبله وبعده مخلوقة من ذكر وأنثى وكلها شعوب وقبائل .

وأما الخاص منها فى قوله تعالى " ان أكرمكم عند الله أتقاكم " لأن التقوى انما تكون على من عقلها ، وكان من أهلها للبالغين من بنى آدم ، دون المخلوقين من الدواب سواهم ، ودون المغلوبين على عقولهم منهم ، والأطفال الذين لم يبلغوا وعقل التقوى منهم^(٤) .

(١) سورة البقرة من الآية ٢٢٨ .

(٢) أصول الفقه للبرهسي ص ٤٠٤ ، أصول الفقه للدكتور وهبة الزحيلي ١٨٢/١ .

(٣) سورة المائدة من الآية ١٣ .

(٤) الرسالة للإمام الشافعي ص ٥٦ - ٥٧ بتصريف .

القسم الخامس : العام المراد به كله للخاص ^(١) ، مثل قوله سبحانه وتعالى "الذين قال لهم الناس ان الناس قد جمعوا لكم فاخشوهم فزادهم إيمانا وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل" ^(٢) .

فليس المراد من لفظ "الناس" الأولى كل الناس بل المراد واحد .

قال الإمام القرطبي في تفسير هذه الآية : اختلف في قوله تعالى "الذين قال لهم الناس" فقال مجاهد ومقاتل وعكرمة والكلبي : نعيم ابن مسعود الأثنجي ، واللفظ عام ومعناه خاتص ، كقوله تعالى "أم يحسدون الناس" يعني محمداً ﷺ ^(٣) .

وكذا لفظ "الناس" الثاني المراد به : أنه جمع بعض الناس دون بعض .

(١) الرسالة ص ٥٨ .

(٢) سورة آل عمران آية ١٧٣ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للإمام القرطبي ٢٧٩/٤ - ٢٨٠ ، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر بمصر سنة

١٢٨٧هـ .

المبحث السادس

تخصيص العام

التخصيص فى اللغة : الافراد ، ومنه الخاصة^(١) .

أما التخصيص فى اصطلاح الأصوليين : فعرفه جمهور الأصوليين بأنه قصر العام على بعض أفرادها بدليل^(٢) . أو هو اخراج بعض مايتناوله الخطاب عنه^(٣) .

ومرادهم من هذه الإشارة إلى أن التخصيص بيان للعام فدليل التخصيص وضوح ويّين أن المراد من العام ليس كل مايشمله ، وإنما بعضه ، والتخصيص بين هذا البعض بحيث لايعطى حكم العام .

ويكون التخصيص عند جمهور الأصوليين بالدليل المستقل وغير المستقل ، ويكون بالدليل المقارن وغير المقارن ، ويكون أيضاً بالدليل اللفظى ، والعقلى ، والحسى ، كما سيأتى بيانه .
والتخصيص عند الحنفية : قصر العام على بعض أفرادها بدليل لفظى مستقل مقارن^(٤) .

(١) البحر المحيط للزركشى ٢٤١/٣ ، ارشاد الفحول ص ١٤٢ .

(٢) شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع مع حاشية الطار ٣١/٢ ، شرح الكوكب الساطع فى نظم جمع الجوامع للشيخ السيوطى ص ٧٠٥ ، رسالة دكتوراه للباحث عمود عبد الرحمن عبد النعم .

(٣) المعتمد لأبى الحسين البصرى ٢٣٤/١ - ٢٣٥ ، طبعة أول سنة ١٩٨٣م ، دار الكتب العلمية بيروت ، الإيهاج فى شرح المنهاج ١٢١/٢ مطبعة نقرتيتى بمصر سنة ١٩٨١م .

(٤) تيسر التحرير ٢٧١/١ - ٢٧٢ ، فواتح الرحموت شرح سلم الثبوت ٣٠٠/١ .

وهذا يشير إلى أن التخصيص ليس فيه اخراج لبعض مايتناوله العام بل هو بيان ان العام لم يكن شاملاً لهذه الأفراد ابتداءً ، وما أخرجه الدليل المخصص من العام لم يكن داخلاً فيه ابتداءً ، وبهذا يفارق التخصيص النسخ ، لأن النسخ كان مراداً لابتداءً ، ثم اقتضت المصلحة نسخة^(١) فقوله سبحانه وتعالى : " فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم " ^(٢) يدل على طلب قتل كل مشرك ، وقوله سبحانه وتعالى " وان أحد من المشركين استجارك فأجره " ^(٣) خصص الآية الأولى بطريق بيان أن المشركين في الآية لم يدخل فيه ابتداءً من طلب الإجارة والأمان .

والظنية يشترطون في التخصيص شروطاً لابد من توافرها وهي :

أولاً : أن يكون دليل التخصيص لفظياً ، فإذا كان قصر العام على بعض أفراد بطريق العقل أو الحس ، فلا يعد ذلك تخصيصاً للعام وثمره ذلك أن العام يبقى قطعياً على بعض أفراد بعد قصره بدليل العقل أو الحس .

ثانياً : أن يكون دليل التخصيص مستقلاً ، والمستقل هو ما لا يحتاج إلى غيره .

ثالثاً : أن يكون الدليل المخصص مقارناً للعام ، بحيث يصدران في وقت واحد ، فإذا علم تأخر أحدهما كان المتأخر ناسخاً للمتقدم ، فإذا كان

(١) أصول الفقه للدكتور / حسين حامد حسان ص ٤٣٧ ، طبعة دار النهضة العربية بمصر ، سنة ١٩٧٠ م .

(٢) سورة التوبة من الآية ٥ .

(٣) سورة التوبة من الآية ٦ .

المتأخر هو العام نسخ الخاص ، وإذا كان المتأخر هو الخاص كان ناسخاً للعام فيما دل عليه من لقراد .
وتكون دلالة العام حينئذ على الباقي بعد التخصيص دلالة ظنية^(١) .

دليل التخصيص وأنواعه :

إذا ورد لفظ عام فيحمل على عمومه ، إلا إذا قام الدليل على تخصيصه ، ولذا تكلم علماء الأصول في المخصص - بكسر الصاد - وأنواعه فقالوا : إن المخصص نوعان ، دليل متصل ، ودليل منفصل .

النوع الأول : دليل متصل ، أو مخصص متصل : وهو ما لا يستقل عن الكلام السابق ، بل يكون التكلم به متوقفاً على الكلام الذي اشتمل على المخصص^(٢) - بفتح الصاد - .

وينقسم إلى أربعة أنواع : الاستثناء ، والشرط ، والصفة ، والغاية^(٣) ، وزاد ابن الحاجب وشراح كتابه والقرافي بذل البعض من الكل^(٤) .

(١) تيسير التحرير ٢٧١/١ - ٢٧٢ ، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ٣٠٠/١ ، أصول الفقه للدكتور / حسين حامد ص ٤٣٨ .

(٢) أصول الفقه للشيخ زهير ٢٦٣/٢ ، طبعة دار الطباعة المحمدية بمصر القاهرة ، شرح الأستوى نهاية السؤل ٩٤/٢ .

(٣) شرح الاستوى نهاية السؤل ٩٤/٢ ، البحر المحيط للزركشي ٢٧٣/٣ ، المحصول للإمام الرازي ٤٠٦/١ ، ومابعدها ، الإيهام في شرح المنهاج ١٥١/٢ ، ارشاد الفقحول ص ١٤٥ ، الاحكام للآمدي ٢٦٤/٢ .

(٤) شرح المضد على مختصر ابن الحاجب ١٣١/٢ ، ١٣٢ ، مطبعة الفجالة الجديدة - القاهرة ، شرح المجال مع حاشية الطار على جمع الجوامع ٤١/٢ ، ومابعدها ، شرح الكوكب الساطع في نظم جمع الجوامع للسيوطي ص ٧١٤ ومابعدها .

النوع الأول : الاستثناء المتصل : عرفه الأصوليين بتعريفات متعددة ، تقتصر منها على تعريف الإمام البيضاوى حيث عرفه بأنه :
الخراج بالا غير للصفة ونحوها^(١) .

مثاله : قوله سبحانه وتعالى : " والذين لا يدعون مع الله الهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق آثماً * يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهاناً * إلا من تاب وآمن وعمل عملاً صالحاً فأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات وكان الله غفوراً رحيماً " (٢) .

فان الاستثناء هنا خصص عموم من يفعل للمحذور ، فاستثنى من تاب وآمن وعمل عملاً صالحاً .

وأيضاً كقوله سبحانه وتعالى : " من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان " (٣) .

فان هذا الاستثناء أخرج من عموم مقدم الآية الشامل لكل كفر ، الكفر الظاهر الذى يصدر بمجرد اللسان مع اطمئنان القلب بالإيمان ، مما يدل على أن الكفر الحرام هو الصادر عن رضا واختيار دون إكراه^(٤) .

(١) الانهاج فى شرح المنهاج ١٥١/٢ ، شرح الاسنوى ، نهاية السؤل ٩٣/٢ - ٩٤ ، أصول الفقه للشيخ زهير . ٢٦٥/٢ .

(٢) سورة الفرقان آيات ٦٨ ، ٦٩ ، ٧٠ .

(٣) سورة النحل من الآية ١٠٦ .

(٤) أصول الفقه للدكتور وهبة الزحيلي ٢٦٣/١ ، طبعة أولى سنة ١٩٨٦ م - دار الفكر بدمشق .

شروط الاستثناء :

يشترط لصحة الاستثناء شروط : أحدها : الاتصال ، أى أن يكون المستثنى متصلاً بالمستثنى منه ، فلا يجوز الفصل بينهما بالزمن فصلاً تقضى العادة أن يكون الثانى غير مرتبط بالأول ، فاذا فصل المتكلم بين كلامه الأول باستثناء غير متصل بأن جاء بعده بزمان ، لم يصح الاستثناء ، كقولك : أكرم الناجحين ثم بعد ساعة قلت : الا محمداً .

وهذا الشرط ليس متفقاً عليه بل ذهب إلى إشتراطه جمهور العلماء من الشافعية والحنفية ، وخالف فى ذلك ابن عباس وسعيد بن جبير ومجاهد وعطاء والحسن البصرى .

ثانيهما : أن يكون المستثنى غير مستغرق للمستثنى منه ، فإن كان مستغرقاً له بحيث لم يبق من المستثنى منه شئ من أفرادها كان الاستثناء لغواً ، وكان العبارة بما نطق به أولاً ، فمن قال : على عشرة الا عشرة يعتبر كلامه لاغياً ، فتلزمه العشرة التى أقر بها أولاً .

وهذا الشرط متفق عليه بين العلماء الذين يعتد برأيهم ، ولكن بعد اتفاق العلماء على ذلك ، اختلفوا فى المقدار الذى يبقى بعد الاستثناء على أقوال ثلاثة :^(١)

(١) البحر المحيط ٢٨٨/٣ ومابعدها ، المحصول ٤١٠/١ ، شرح الجلال مع حاشية المطار على جمع المجموع ٤٧/٢ ، السورة ص ١٣٨ - ١٣٩ ، شرح تنقيح الفصول ص ٢٤٤ ، أصول الفقه للشيخ زهير ٢٧١/٢ ، ارشاد الفحول ص ١٤٩ .

الأول : وهو لجمهور العلماء من الفقهاء والمتكلمين ، وهو المختار للإمام البيضاوي أن ذلك لا يحد بحد قلو بقي بعد الاستثناء واحد فقط كان الاستثناء صحيحاً .

الثاني : وهو للحنابلة : يشترط أن يكون الباقي بعد الاستثناء النصف أو أكثر من النصف ، فيجوز استثناء المساوي والأقل ، ولا يجوز استثناء الأكثر من النصف كالتثنيين .

الثالث : وهو أحد قولين للقاضي أبي بكر الباقلاني ، ونقله الأمدى عن الحنابلة ، يشترط أن يكون الباقي بعد الاستثناء أكثر من النصف ، فيجوز استثناء الأقل من النصف ، ولا يجوز استثناء النصف كما لا يجوز استثناء الأكثر من النصف ، والقول الثاني للقاضي مانقل عن الحنابلة أولاً .

الشرط الثالث : أن يقترن قصد المستثنى بأول الكلام ، قلو بدا له عقب الفراغ ، فالأصح المنع لانشائه بعد الوقوع ، وأن بدا له فى الأثناء فوجهان : أصحهما صحته .

الشرط الرابع : أن يلى الاستثناء للكلام بلا عاطف ، فأما إذا وليه بحرف اللطف نحو : عندي له عشرة دراهم ، والا درهما أو قال درهما كان لغواً ، قال الأماز أبو اسحاق الاسفراينى ، بالاتفاق^(١) .

(١) الاحكام للأمدى ٢٦٧/٢ ، ٢٧٥ ، شرح الاسوى نهاية السؤل ٩٧/٢ - ٩٨ ، شرح البدخشى مناهج العقول ٩٥/٢ ، البحر المحيط ٢٨٤/٣ - ٢٩٣ ، التبصرة للشيرازى ص ١٦٢ ، المسودة ص ١٣٦ ، شرح تنقيح الفصول ص ٢٤٢ ، شرح الجلال مع حاشية الطار ٤٢/٢ ، ومايلها ، شرح العمد على مختصر ابن الحاجب

الاستثناء بعد الجمل :

إذا ذكرت جمل وعطف بعضها على بعض بحرف العطف مثل الواو أو نحوها ، ثم ذكر بعد هذه الجمل كلها استثناء بالآ أو غيرها ، فهل يرجع هذا الاستثناء الى الجمل كلها أو يختص بالجملة الأخيرة ؟ اختلف الأصوليون فى ذلك على أقوال خمسة :

القول الأول : وهو لجمهور الشافعية واختاره البيضاوى أن الاستثناء يرجع الى الجمل كلها ولا يختص بالأخيرة .

القول الثانى : وهو للحنفية ، أن الاستثناء يختص بالجملة الأخيرة ولا يرجع الى غيرها من الجمل .

القول الثالث : وهو للمرتضى من الشيعة يتوقف حتى تقوم القرينة المعينة لأحد الأمرين ، لأن الاستثناء الواقع بعد الجمل مشترك لفظى بين رجوعه إلى الكل ورجوعه إلى الجملة الأخيرة ، والمشارك لا يعمل به فى أى فرد من أفراد الإل بقرينة .

القول الرابع : وهو للقاضى أبى بكر الباقلانى والغزالى من الشافعية يتوقف لعدم العلم بمطلوه ، فانه لا يدرى أهو موضوع لرجوعه إلى الكل أو لرجوعه للجملة الأخيرة .

القول الخامس : وهو لأبى الحسين البصرى من المعتزلة ، ان كان بين الجمل تعلق وارتباط فى الحكم أو فى الاسم بأن يكون حكم الأولى

١٣٧/٢ - ١٣٨ ، المحصول ٤٠٧/١ ، وما بعدها ، تيسير التحرير ٢٩٧/١ ، وسيدها ، فواتح الرحموت شرح مسلم البيوت ٣٢١/١ ، وما بعدها .

مضمراً فى الثانية ، أو يكون ضمير المحكوم عليه فى الأولى موجوداً فى الثانية ، مثل : أكرم الفقهاء والزهاد الا المبتدعة ، وأكرم الفقهاء وانفق عليهم إلا المبتدعة ، فان الاستثناء يرجع إلى الجميع ، وإن لم يكن بينها تعلق وارتباط اختص بالأخيرة فقط^(١) .

تحرير محل النزاع فى العاطف :

بعد اتفاق الاصوليين على أن النزاع خاص بالاستثناء الواقع بعد الجمل المتعاطفة اختلفوا فى العاطف ، هل هو خصوص الواو ، فإذا كان غيرها كالفاء ، أو ثم ، اختص الاستثناء بالجملة الأخيرة ؟ فذهب فريق إلى هذا : وهو خصوص العطف بالواو ، والا اختص بالأخيرة . وذهب فريق آخر إلى أن العاطف أعم من أن يكون الواو أو غيرها ، كالفاء ، وثم وحتى ، وبذلك يكون الخلاف عاماً فى الجميع . واتفق الجميع على أن محل النزاع ، مالم يقم دليل على رجوعه إلى شئ معين ، والا عمل بمقتضى هذا الدليل ، فان قام الدليل على رجوعه إلى كل الجمل عمل به فى الكل ، كقوله سبحانه وتعالى : " إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو

(١) الاحكام للأندى ٢٧٨/٢ - ٢٨٠ ، البحر المحيط للزركشى ٣٠٧/٣ - ٣١١ ، للسردة ص ١٤٠ ، احكام الفصول للهاجى ٢٧٧ - ٢٧٨ ، الايهاج فى شرح المنهاج ١٦٢/٢ - ١٦٤ ، المحصول ٤١٣/١ - ٤١٤ ، تيسر التحرير ٣٠٢/١ ، المستصفى للقرائى ١٧٧/٢ ، للمحمد لأبى الحسين البصرى ٢٤٦/١ ، شرح المعتمد على مختصر ابن الحاجب ١٣٩/٢ .

يصلبوا.... الآية^(١) مع قوله : " إلا الذين تابوا من قبل أن تُقدروا عليهم"^(٢) فإن الاستثناء راجع إلى الكل اتفاقاً .

وان قام الدليل على رجوعه إلى الأخيرة فقط عمل به ، كقوله سبحانه وتعالى : " ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا "^(٣) فإن الاستثناء راجع إلى الدية فقط اتفاقاً .

وان قام الدليل على رجوعه إلى الجملة الأولى فقط عمل به ، كقوله سبحانه وتعالى : " فلما فصل طالوت بالجنود قال ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس مني ومن لم يطعمه فانه مني إلا من اغترف غرفة بيده "^(٤) فإن الاستثناء راجع إلى قوله " فمن شرب منه فليس مني " لأن المعنى إلا من اغترف غرفة بيده فانه مني ، ولا يصح رجوعه إلى قوله " ومن لم يطعمه فانه مني " والا كان المعنى إلا من اغترف بيده فليس مني ، وليس هذا مراداً^(٥) .

(١) سورة المائدة من الآية ٣٣ .

(٢) سورة المائدة من الآية ٣٤ .

(٣) سورة النساء من الآية ٩٢ .

(٤) سورة البقرة من الآية ٢٤٩ .

(٥) أصول الفقه للشيخ زهر ٢٨١/٢ ومابعدها ، شرح الجلال مع حاشية العطار على جمع الجوامع ٥٣٧-٥٤٠ .

ثمرة الخلاف :

تفرع على الخلاف السابق قبول شهادة القاذف بعد التوبة عند غير الحنفية ، وعدم قبولها عند الحنفية .

ومنشأ هذا الخلاف هو رجوع الاستثناء فى الآية إلى غير الجملة الأخيرة ، وعدم رجوعه إليها ، فالله سبحانه وتعالى يقول : " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون * إلا الذين تابوا ^(١) فنكر الاستثناء بعد جمل ثلاث هى : فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة ، وأولئك هم الفاسقون .

فقال الإمام الشافعى ومالك وأحمد : ان الاستثناء راجع إلى الجملة الثانية والثالثة ، ولا يرجع إلى الأولى لقيام الدليل على عدم رجوعه إليها ، وهو أن الجلد فى الزنا حق للأنمى وهو المقنوف وحق للأنمى لا يسقط بالتوبة ، ومتى رجع الاستثناء إلى الثانية والثالثة تقتضى ذلك أن الفسق يزول بالتوبة ، وأن للشهادة تقبل كذلك بعد توبة القاذف ^(٢).

وقال الإمام أبو حنيفة : الاستثناء يرجع إلى الجملة الأخيرة فقط ، فالفسق يزول بالتوبة ولكن لا تقبل شهادة القاذف أبداً تاب أو لم يتب عملاً

^(١) سورة النور الآية ٤ ، وجزء من الآية ٥ .

^(٢) تكلمة المجموع شرح المذهب للمحقق محمد حسين الحقي ١٨/٤٧١ ، مطبعة الإمام بالقاهرة ، الشرح الكبير ومعه حاشية السوقي ١٥٤/٤ ، دار الفكر بيروت ، الفتى على الشرح الكبير لابن قدامة ٧٤/١٢ ، دار الكتاب العربى بيروت ، سنة ١٣٩٢ هـ .

بمقتضى الآية ، حيث لم يعد الاستثناء إلى الجملة الثانية كما لم يعد إلى الجملة الأولى^(١).

النوع الثاني : الشرط ، عرفه الأصوليون بتعريفات متعددة تقتصر منها على تعريف ابن المبكي حيث عرفه : بأنه ما يلزم من عدمه لعدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته^(٢) .

مثاله : قوله سبحانه وتعالى : " وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يقتلكم الذين كفروا " ^(٣) ، فقصر الصلاة هنا مقصور على حالة الخوف ، ولولا هذا الشرط لأفاد السياق العموم .

وأيضاً كقوله سبحانه وتعالى : " ولكم نصف مآترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد " ^(٤) فالشرط وهو عدم الولد قصر استحقاق الأزواج نصف التركة على حالة عدم الولد للزوجة المتوفاة ، ولولا هذا الشرط لاستحق الأزواج النصف في كل الأحوال .

(١) المبسوط للسرخسي ١٢٥/١٦ وما بعدها - طبعة دار المعرفة - بيروت - سنة ١٤٠٦ هـ .

(٢) شرح الجلال مع حاشية العطار على جمع الجوامع ٥٥/٢ ، شرح تنقيح الفصول ص ٢٦١ .

(٣) سورة النساء من الآية ١٠١ .

(٤) سورة النساء من الآية ١٢ .

النوع الثالث : الصفة ، المراد بالصفة : التابع المشتق الذى يقع نوعاً للموصوف^(١) .

مثالها : قوله سبحانه وتعالى : " وربائبكم اللاتي فى حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن * فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم "^(٢) فلفظ النساء عام يشمل المدخول بها وغير المدخول بها ، ولكن الوصف بالدخول قصر المراد على للنساء المدخول بهن فحصب .

وأيضاً كقوله سبحانه وتعالى : " ومن لم يستطع منكم طويلاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من قياتكم المؤمنات "^(٣) ، فلفظ الفتيات عام يشمل كل الفتيات المؤمنات وغير المؤمنات ، فلما وصف بالمؤمنات صار مقصوراً على المؤمنات دون غيرهن .

النوع الرابع : الغاية ، وهى نهاية الشئ المقتضية لثبوت الحكم قبلها وانتفائه بعدها ، ولها لفظان هما : حتى ، والى^(٤) .

ويشترط فيها لتكون مخصصة للعام أن يتقدمها لفظ يشمل ما بعدها لولاها ، كقوله سبحانه وتعالى : " يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة

(١) أصول الفقه للشيخ زهر ٢٩٠/٢ .

(٢) سورة النساء من الآية ٢٣ .

(٣) سورة النساء من الآية ٢٥ .

(٤) البحر المحيط للزركشى ٣/٣٤٤ ، ارشاد النحول ص ١٥٤ .

فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق^(١) قلولا الغاية وهي " إلى " لكان المطلوب غسل الأيدي إلى مابعد المرافق ، لأن لفظ " أيديكم " عام يشمل اليد إلى الرسغ ، ومن الرسغ إلى المرفق ، وإلى المئكب ، فخصصته الغاية إلى المرافق .

فإن لم يكن هناك لفظ سابق عليها يشملها ، فلا تكون مخصصة للعام ، وإنما تكون لتقرير العموم فيما قبلها ، وذلك كقوله سبحانه وتعالى " سلام هي حتى مطلع الفجر " (٢) .

النوع الثاني : دليل منفصل ، أو مخصص منفصل : وهو ما استقل عن الكلام الذي دخله التخصيص ، بحيث لا يحتاج إليه في النطق به (٣) .

وينقسم إلى ثلاثة أقسام : العقل ، والحس ، والدليل السمعي :

أولاً : العقل ، وصورة المسألة : أن صيغة العام إذا وردت واقتضى العام عدم تعميمها ، فيعلم من جهة العقل أن المراد بها خصوص مالا يحيله العقل ، وليس للمراد أن للعقل صلة للصيغة نازلة بمنزلة المتصل بالكلام ، ولكن المراد أنا نعلم أن مطلق الصيغة لم يرد تعميمها .

(١) سورة المائدة من الآية ٦ .

(٢) سورة القدر آية ٥ .

(٣) البحر المحيط ٣/٣٥٥ ، أصول الفقه للشيخ زهر ٢/٢٩٣ .

ولا يخفى أن التخصيص بالعقل ليس من الترجيح لدليل العقل على دليل الشرع ، بل من الجمع بينهما ، لعدم إمكان استعمال الدليل الشرعي على عمومته لمانع قطعي وهو دليل العقل .

ومثال التخصيص بالعقل : قوله سبحانه وتعالى : " فمن شهد منكم الشهر فليصمه " ^(١) ، فلفظ " من " عام قصره العقل على المكلف العاقل . وقوله سبحانه وتعالى : " والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً " ^(٢) فالعقل قد خصص عموم الآية وأخرد الصبيان والمجانين من التكليف ، لأنه لا يجوز عقلاً تكليف من لا يعقل ولا يفهم ^(٣) .

ثانياً : الحس : والمراد به خصوص المشاهدة ، فإذا ورد الشرع بعموم يشهد الحس باختصاصه ببعض ما اشتمل عليه العموم ، كان ذلك مخصصاً للعموم .

مثاله : قوله سبحانه وتعالى في شأن الريح " تدمر كل شيء بأمر ربها " ^(٤) فهذا النص عام يتناول السماء والأرض والقمر والكواكب مع أنه

(١) سورة البقرة من الآية ١٨٥ .

(٢) سورة آل عمران من الآية ٩٧ .

(٣) البحر المحيط ٣٥٥/٣ وما بعدها ، شرح الاستوى نهاية السؤل ١١٦/٢ - ١١٧ ، المحصول للرازي ٤٢٧/١ ، المسودة ص ١٠٦ ، المستصفي ٩٩/٢ ، الإبهاج في شرح المنهاج ١٧٦/٢ ، شرح الجلال مع حاشية العطار على جمع الجوامع ٦٠/٢ ، حاشية العضد على مختصر ابن الحاجب ١٤٧/٢ ، للمحمد لأبي الحسين البصري ٢٥٢/١ ، الأحكام للأندلسي ٢٩٣/٢ ، لرشاد الفحول ص ١٥٦ ، أصول الفقه للشيخ زهر ٢٩٣/٢ .

(٤) سورة الأحقاف من الآية ٢٥ .

يعلم حساً عدم تدمير هذه الأشياء بالريح ، فالحس هو الذى أخرج هذه الأشياء . وكذلك قوله سبحانه وتعالى " ما تذر من شئ أتت عليه الا جعلته كالرميم"^(١) فان الريح قد أتت على الأرض والجبال والسماء فلم تجعلها رميما وذلك بالمشاهدة ، فكانت هذه الأشياء خارجة عن هذا العموم بالحس والمشاهدة^(٢) .

ثالثاً : الدليل السمعى ، وهو تخصيص بالكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس ، والعادة .

أولاً : تخصيص العام من الكتاب :

القرآن الكريم قطعى الثبوت ، لأنه وصل إلينا عن طريق التواتر ، ولكن دلالاته قد تكون قطعية وقد تكون ظنية ، ومن أجل كونه قطعى الثبوت ، لايجوز تخصيصه بغير قطعى الثبوت أيضاً ، وهو على أمور ثلاثة :

الأول : تخصيص الكتاب بالكتاب : ذهب جمهور الأصوليين الى

جواز تخصيص الكتاب بالكتاب ، لأن نصوص الكتاب قطعية من حيث الوجود ، فإذا ورد فيه عام وخاص وجب الجمع بينهما ، وذلك بأن يعمل بالخاص فيما دل عليه ، ويعمل بالعام فيما وراء ذلك .

^(١) سورة الماريات آية ٤٢ .

^(٢) الأحكام للأدى ٢٩٦/٢ ، شرح الجلال مع حاشية العطار على جمع الجوامع ٦٠/٢ ، البحر المحيط ٣٦٠/٣ ، المستصفى ٩٩/٢ ، المحصول ٤٢٨/١ ، الإبهاج فى شرح المنهاج ١٧٨/٢ ، ارشاد الفحول ص ١٥٧ ، أصول الفقه للشيخ زهر ٢٩٤/٢ .

قال الشيخ الخضري : " اعلم أنه لم يتقابل في القرآن عام وخاص ، بمعنى أنه ورد حكم على عام شامل لأفراد ، وحكم على فرد واحد من أفراد ذلك العام ، وإنما الذي ورد فيه عمومات بعضها أخص من بعض ، فالخصوص المقابل للعموم خصوص نسيى لا حقيقى " (١) .

فقد يكون بين الآيتين عموم وخصوص وجهى ، فيجتمعان فى أمر ، وينفرد كل منهما فى أمر آخر ، وذلك مثل قوله سبحانه وتعالى : " والذين يوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً " (٢) ، فلفظ الآية عام يشمل المرأة الحامل وغير الحامل ، وفى ذات الوقت هو خاص بالمتوفى عنها زوجها .

وقوله سبحانه وتعالى : " وأولات الأحمال أجلهن أن يضمن حملهن " (٣) عام يشمل المتوفى عنها زوجها ، كمل يشمل المطلقات ، وفى ذات الوقت هو خاص بنوات الحمل ، فيكون بين الآيتين عموم وخصوص وجهى ، يجمعان فى نوات الحمل للمتوفى عنهن أزواجهن .

وكل من الآيتين انفرد بحالة خاصة ، فالأولى انفردت بوجه وهو عدة المتوفى عنها غير الحامل ، فهى أربعة أشهر وعشراً ، وانفردت الآية الثانية بوجه وهو عدة المطلقة للحامل وهو وضع للحمل .

(١) أصول الفقه للشيخ الخضري ص ٢٠٥ .

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٣٤ .

(٣) سورة الطلاق من الآية ٤ .

وقد يكون بين الآيتين عموم وخصوص مطلق ، فيجتمعان في أمر وينفرد الأعم منهما في أمر آخر ، وذلك مثل قوله سبحانه وتعالى : "والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء"^(١) ، فالآية عامة تشمل جميع المطلقات ، سواء المدخول بها أو غير المدخول بها .

وقوله سبحانه وتعالى : " يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعدونها "^(٢) فالآية هنا عامة أيضاً ، لكنه عام في أفراد المطلقات غير المدخول بهن على الخصوص ، فالآية هنا أخص من عموم الآية الأولى ، فيلتقيان في غير المدخول بها ، وتتفرد الآية الأولى في المدخول بها^(٣) .

وذهب بعض الظاهرية إلى أن الكتاب لا يخص الكتاب ، لأن التخصيص بيان للمراد من العام ، والبيان من شأن العنة فقط لقوله سبحانه وتعالى : " وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم "^(٤) فأسند للبيان إلى الرسول ﷺ وذلك إنما يكون بسنته ، فالكتاب لا يبين الكتاب أى لا يخصه .

(١) سورة البقرة من الآية ٢٢٨ .

(٢) سورة الأحزاب من الآية ٤٩ .

(٣) ارشاد الفحول ص ١٥٧ ، أصول الفقه للشيخ الخضرى ص ٢٠٥ بتصرف .

(٤) سورة النحل من الآية ٤٤ .

أجيب عن ذلك : بأنه معارض بقوله سبحانه وتعالى : " ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء " (١) ، ولأن تلاوة النبي ﷺ أية للتخصيص ببيان منه له (٢) .

الثاني : تخصيص الكتاب بالسنة المتواترة قولية أو فعلية : السنة هي المبينة والموضحة والمفصلة والمؤكددة للكتاب الكريم ، فقد تخص السنة المطهرة عام الكتاب ، أو تنقيد مطلقه ، أو تبين مجمله ، فيعلم أن مراد الكتاب بعد ورود السنة هو على حسب بيان السنة ، وهذا إنما يكون سبيله السنة المتواترة : قولية أو فعلية ، لأن القرآن الكريم قطعي يفيد العلم ، فلا يخصه إلا ما يفيد العلم ، وهو السنة المتواترة .

فمن السنة المتواترة القولية ، أو المشهورة : قول النبي ﷺ " لا يرث القاتل " (٣) وقوله ﷺ " لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم " (٤)

(١) سورة النحل من الآية ٨٩ .

(٢) المحصول للإمام الرازي ٤٢٩/١ ، ارشاد النحول ص ١٥٧ .

(٣) رواه الإمام الرمزي ، وابن ماجة ، والدارمي ، وابن تيمية : عن الليث عن اسحاق بن عبد الله عن الزهري عن حميد عن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال أبو عيسى : هذا حديث لا يصح لا يعرف إلا من هذا الوجه .

سنن الرمزي - كتاب الفرائض - باب ما جاء في ابطال ميراث القاتل ٤٢٥/٤ ، سنن ابن ماجة - كتاب الفرائض - باب ميراث القاتل ٩١٣/٢ ، سنن الدارمي - كتاب الفرائض - باب ميراث القاتل ٢٨٤/٢ ، متقى الأخبار لابن تيمية - باب القاتل لا يرث ٤٧٣/٢ ، ط / ثانية ، سنة ١٩٧٩ ، دار الفكر .

(٤) أخرجه الإمام البخاري ومسلم وأبو داود والرمزي وابن ماجة عن اسامة بن زيد .

صحيح البخاري كتاب الفرائض - باب لا يرث للمسلم الكافر رقم ٦٧٦٤ ، صحيح مسلم - كتاب الفرائض رقم ١٦١٤ ، ١٢٣٣/٣ ، ط / عيسى الحلبي ، سنن أبي داود ، كتاب الفرائض - باب هل يرث للمسلم الكافر رقم ٢٩٠٩ ، ٣٢٦/٣ ، سنن الرمزي - أبواب الفرائض - باب ما جاء في ابطال الميراث بين المسلم =

فهذان الحديثان خصصا قوله سبحانه وتعالى : " يوصيكم الله في أولادكم" ^(١) فالآية شاملة للولد المؤمن والكافر .

فتبين من السنة القولية : أن الولد القاتل والكافر ليسا مرادين من الآية .

فان قيل : ان هذين الحديثين من أخبار الأحاد .

/جيب : بأنهما كانا متواترين ومشهورين زمن التخصيص ، وهو زمن الصحابة ، وان كانا في هذا الزمن ليسا كذلك ، بل هما من قبيل الأحاد فهذا لا يضر في التمثيل ، لأن العبرة بزمن التخصيص ، لا بهذا الزمن .

وعلى فرض أن هذين الحديثين من قبيل الأحاد وان العبرة بهذا الزمن ، فالآية قد خصصت بهذين الحديثين وهما من قبيل الأحاد ، والأحاد أضعف من المتواتر ، فيكون تخصيص الكتاب بالمتواتر ثابتاً بطريق الأولى ^(٢) .

ومن السنة الفعلية : أمر النبي ﷺ بـرجم ماعز وهو محسن ، ففعل النبي ﷺ خصص عموم قوله سبحانه وتعالى : " الزانية والزاني

والكافر رقم ٢١٠٧ / ٤٢٣/٣ ، سنن ابن ماجة - كتاب الفرائض - باب ميراث أهل الاسلام من أهل الشرك رقم ٢٧٢٩ ، ٢٧٣٠ ، ٩١١/٢ .

(١) سورة النساء من الآية ١١ .

(٢) أصول الفقه للشيخ زهير ٢٩٧/٢ ، شرح تفيح الفصول ص ٢٠٦ - ٢٠٧ ، البحر المحيط للزركشي ٣٦٢/٣ ، ارشاد الفحول ص ١٥٧ ، الفحول ٤٣٠/١ .

فاجلدوهم كل واحد منهما مائة جلدة^(١) فأصبحت الآية قاصرة على الزاني والزانية البكر^(٢).

الثالث : تخصيص الكتاب بالإجماع : لفظ القرآن العام قد يثبت بطريق الإجماع : أن عومه غير مراد ، وأنه مخصوص ، والمخصص العام هو مستند الإجماع بالنسبة للمجمعين ولغيرهم ، ولكن غير المجمعين لا يلزمهم البحث عن هذا المستند ، بل يكفيهم الإجماع على التخصيص ، وذلك كالإجماع على أن حد الزاني العبد على النصف من حد الحر ، فيكون خمسين جلدة ، فهذا ثبت بالإجماع وخصص قوله سبحانه وتعالى "الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة" فيكون جلد المائة خاصاً بالحر^(٣).

ثانياً : تخصيص عام الكتاب والسنة المتواترة بخير الآحاد : اختلف الأصوليون في تخصيص عام القرآن الكريم والسنة المتواترة بالأدلة المظنونة كخير الآحاد . قال الإمام الغزالي مخرراً محل الوفاق والخلاف : خير الواحد إذا ورد مخصصاً لعموم القرآن ، اتفقوا على جواز التبعيد به لتقديم أحدهما على الآخر ، لكن اختلفوا في وقوعه^(٤)

(١) سورة النور من الآية ٢ .

(٢) أصول الفقه للشيخ زهير ٢/٢٩٨ ، شرح الجلال مع حاشية العطار على جمع البواع ٢/٦٢ ، ارشاد الفحول ص ١٥٧ ، شرح الأنسوى نهاية السؤل ٢/١١٩ ، المحصول للإمام الرازي ١/٤٣٠ .

(٣) أصول الفقه للشيخ زهير ٢/٢٩٨ ، البحر المحيط للزركشي ٣/٣٦٣ ، المحصول للإمام الرازي ٢/٤٣٠ ، حاشية المضد على مختصر ابن الحاجب ٢/١٥٠ ، للسودة ص ١١٤ ، الملح للشيروازي ص ٢٠ .

(٤) المستصفى للإمام الغزالي ٢/١١٤ .

فبعضهم رأى أن محل الخلاف فى الجواز لا فى الوقوع ، وهو الصواب لأن الوقوع دليل الجواز^(١) وخلافهم على أقوال خمسة :

القول الأول : وهو لجمهور العلماء : جواز تخصيص عام القرآن الكريم والسنة المتواترة بخبر الأحاد مطلقاً .

القول الثانى : وهو لبعض الفقهاء وجماعة من المتكلمين عدم الجواز مطلقاً .

القول الثالث : وهو لعيسى بن أبان : إن خص العام بقطعى جاز تخصيصه بخبر الواحد ، وإن لم يخص بقطعى لم يجز تخصيصه بخبر الواحد ، وإنما قال عيسى بن أبان ذلك لأنه يرى أن العام بعد التخصيص لا يحتج به ، لكونه مجملاً فى الباقي ، فإذا جاء خبر الواحد وأخرج بعض الأفراد فإنه يعمل بهذا الخبر فى تلك الأفراد ، لأنه يعتبر مرجحاً لها وبذلك تخرج هذه الأفراد عن العام بهذا الدليل . ومثاله : قوله سبحانه وتعالى : " حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به " الى قوله تعالى : " فمن اضطر فى محصة غير متجاف لإثم فان الله غفور رحيم " ^(٢) .

(١) الإيهاج فى شرح المنهاج ١٨٥/٢ .

(٢) سورة المائدة آية ٣ .

قلفظ الميئة في الآية عام يشمل ميئة البحر وميئة البر ، كما يشمل الميئة المضطر إليها ، وغير المضطر إليها ، ثم خص هذا العموم في حال المخصصة ، فتكون الميئة في هذه الحالة مباحة ، وتكون حرمة ميئة البحر والبر في حالة الاختيار ، فالدلالة للعام هاهنا بعض التخصيص ظنية ، فيصح أن يخصص بدليل ظني ، فلما ورد قول النبي ﷺ عن ماء البحر: " هو الطهور ماؤه الحل ميتة " (١) قصر الحرمة على ميئة غير البحر حالة الاختيار .

القول الرابع : وهو لأبي الحسن الكرخي من الحنفية : إن خص العام بمخصص منفصل جاز تخصيصه به ، وإن خص بمتصل فلا يجوز . " وشبهته أن تخصيصه بمنفصل يصيره مجازا ، فيضعف فيتسلط عليه التخصيص " (٢) .

القول الخامس : وهو للقاضي أبي بكر الباقلاني : أنه يتساقط العام وخبر الواحد فيما تعارضا فيه ، فلا يعمل بواحد منهما فيه ، ويعمل بالعام فيما عدا هذا الفرد الذي حصل فيه التعارض .

استدل الجمهور لقولهم بجواز تخصيص خبر الآحاد للعام : " بأن العموم وخبر الواحد دليلان متعارضان ، وخبر الواحد أخص من العموم ، فوجب تقديمه على العموم " (٣) .

(١) سبق تخريجه ص ٨٢ .

(٢) الإيهام في شرح للنهجا ١٨٤/٢ .

(٣) المحصول للإمام الرازي ٤٣٢/١ .

وبأن تخصيص العام بخبر الواحد فيه عمل بكل منهما ، لأن العام يعمل به فيما عدا الفرد الذي دل عليه خبر الواحد ، وخبر الواحد يعمل به فيما دل عليه ، وعدم للتخصيص بخبر الواحد فيه عمل بالعام فقط والغاء للخبر ، ولاشك أن أعمال الدليلين معاً ولو من بعض الوجوه خير من أعمال أحدهما^(١) ، ولا يخفى أن " دلالة العام على أفرادة ظنية ، فلا وجه لمنع تخصيصه بالأخبار للصحيحة الأحادية " ^(٢) .

وأيضاً فإن الصحابة خصصوا كثيراً من عمومات القرآن بأخبار الآحاد ، كتخصيصهم قوله سبحانه وتعالى : " يوصيكم الله في أولادكم " ^(٣) ، بقول النبي ﷺ " نحن معاشر الأنبياء لا نورث " ^(٤) ، ويقول ﷺ : " للقاتل لا يرث " ^(٥) ، كما خصصوا قوله سبحانه وتعالى : " وأهل لكم

(١) أصول الفقه للشيخ زهر ٣٠٠/٢ .

(٢) إرشاد القحصول ص ١٥٨ .

(٣) سورة النساء من الآية ١١ .

(٤) أخرجه الإمام البيهقي ومسلم عن أبي بكر - رضي الله عنه - فتح الباري بشرح صحيح البيهقي - كتاب الفرائض - باب لا تورث ما تركناه صدقة ٥/١٢ ، صحيح مسلم - كتاب الجنائز - باب قول النبي صلى الله عليه وسلم لا تورث ما تركناه صدقة رقم ١٧٦٠ - ١٧٦١ .

(٥) سبق تحريره في ص ٩٤ .

ماوراء ذلكم^(١) بقوله ﷺ " لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها"^(٢) ، وغير ذلك^(٣) .

واستدل أصحاب القول الثاني : بأن الكتاب مقطوع به وكذا السنة المتواترة ، والآحاد مظنونة ، والمقطوع أولى من المظنون .
أجيب عن ذلك : بأن العام الذى فيه للكلام وهو الكتاب والسنة المتواترة مقطوع فى مته ، إذ لا شك فى كونه من القرآن إن كان من الكتاب ، ولا أن رسول الله ﷺ قاله إن كان من السنة المتواترة ، وأما الخاص فبالعكس مته مظنون لأنه من رواية الآحاد ، فلا يقطع بأن رسول الله ﷺ قاله ، ودلالته مقطوع بها لأنه لا يحتمل إلا ما يعرض له ، فكل منهما مقطوع به من وجه ، مظنون من آخر فتساويا .

فإن قيل : إذا تعادلا فلا ينبغي أن يرجح أحدهما على الآخر ، إذ هو حينئذ ترجيح من غير مرجح .
أجيب : يرجح الخاص بأن فيه اعمالا للدليلين

(١) سورة النسا من الآية ٢٤ .

(٢) أخرجه الإمام البخارى ومسلم والترمذى عن أبى هريرة ، فتح البارى بشرح صحيح البخارى - كتاب النكاح - باب لا تنكح المرأة على عمتها ١٦٠/٩ ، صحيح مسلم بشرح النووي - كتاب النكاح - باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها فى النكاح ٥٦٤/٣ - ٥٦٥ ، سنن الترمذى - كتاب النكاح - باب ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها أو خالتها ٤٢٤/٣ .

(٣) تراجع المذهب وأدلتها فى أصول الفقه للشيخ زهير ٢٩٩/٢ وما بعدها ، البحر المحیط للركشى ٣٦٤/٣ وما بعدها ، شرح تنقيح الفصول ص ٢٠٨ ، الثبيرة للشيرازى ص ١٣٢ ، شرح الجلال مع حاشية الطار على الطوامع ٦٣/٢ ، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ١٤٩/٢ ، الإبهاج فى شرح المنهاج ١٨٣/٢ ، للمستصفي للغزالي ١١٤/٢ ، المحصول ٤٣٢/١ .

واستدلوا أيضاً : بأنه لو جار تخصيص الكتاب والسنة المتواترة بخبر الواحد ، لجاز نسخهما به واللازم منتف بالاتفاق على أنه لايجوز نسخ المتواتر بخبر الواحد .

وبيان الماترمة : ان كل واحد منهما تخصيص لكن أحدهما وهو النسخ تخصيص في الأزمان ، والآخر تخصيص في الأعيان .

واجيب : بأن التخصيص أهون من النسخ ، لأن النسخ يرفع الحكم بالكلية ، بخلاف التخصيص ، ولايلزم من تأثير الشئ في الأضعف أن يكون مؤثراً في الأقوى ^(١) .

واستدل أصحاب القول الثالث : بأن العام قبل تخصيصه بالقطعي يعتبر حقيقة في كل الأفراد ، والحقيقة أقوى من المجاز فلو خصصنا العام بخبر الواحد لكان العام مستعملاً في بعض أفراده مجازاً ، وبذلك نكون قد رجحنا المجاز على الحقيقة بلبيل ظني ، وفي ذلك ترجيح للظني على القطعي وهو باطل .

أما إذا خصص العام بقطعي فإنه يكون مجازاً في الباقي ، وصارت الدلالة ظنية ، فإذا خصص العام بعد ذلك بخبر الواحد صار هذا العام مجازاً في الرتبة الثانية ، والمجازات متساوية بالنسبة للحقيقة ، فلا مانع من أن يكون خبر الواحد مبيناً لكون العام قد أريد به بعض آخر أقل مما أريد به أولاً ، لأن كلا الأمرين مظنون والظن يعارضه ظن مثله .

(١) الاتهام في شرح المنهاج ١٨٧/٢ - ١٨٨ ، المحصول للإمام الرازي ١/٤٣٤ ، شرح الاستوى نهاية السؤل

نوقش هذا : بأن العام قبل التخصيص دلالاته ظنية وهي أضعف من دلالة الخاص على معناه ، لأن العام يحتمل المجاز والنقل والنسخ وغير ذلك من الاحتمالات ، والخاص كخبر الواحد وإن شارك العام في هذه الاحتمالات إلا أنه لا يرد عليه التخصيص ، بخلاف العام فإنه يرد عليه ذلك ، وحيث كان خبر الواحد أقوى من العام كان العمل به واجباً ، والعمل يقضى بأن يكون العام مخصصاً ببعض الأفراد ، فيكون خبر الواحد مخصصاً للعام ، وهو المطلوب .

واستدل أصحاب القول الرابع : بأن العام عند تخصيصه بالمتصل يكون قطعي الدلالة لأنه لا يحتمل غير ما قيد به من الأفراد الموصوفة بالصفة أو الشرط أو الغاية ، ومتى كان العام قطعي الدلالة لم يجز تخصيصه بخبر الواحد لأنه ظني ، والظن لا يعارض القطع ، بل القطع مقدم عليه .

لما إذا خصص العام بمنفصل فإنه يصبح ظني الدلالة في الباقي لأنه يحتمل أن تخرج منه بعض الأفراد الباقية بدليل كما خرج منه البعض الأول بالمخصص الأول ، وبذلك يكون خبر الواحد مساوياً له في الظن فيتعارضان ويقدم خبر الواحد على العام ، لأن العمل به فيه إعمال للدليلين ، بخلاف العام فإن العمل به يبطل العمل بخبر الواحد ، وإعمال الدليلين معاً ولو من وجه خير من إبطال أحدهما .

نوقش هذا : بأن العام عند تخصيصه بالمتصل يكون محتملاً كذلك لما قيد به من الأفراد ولغيرها ، لأن الذي يوصف بأنه عام مخصوص هو

اللفظ المقيد فقط ، بقطع النظر عن اللقيد كالشرط أو الصفة ، واللفظ المقيد يتناول الأفراد كلها بمقتضى وضعه اللغوى ، وبذلك تكون دلالاته على كل الأفراد ظنية ، كما أن دلالاته على الأفراد الباقية بعد للتخصيص ظنية كذلك ، والظن قابل للتعارض ، فيكون خبر الواحد معارضا له ويرجح خبر الواحد على العام لأن فيه إعمالا للدليلين .

واستدل أصحاب القول الخامس : بأن للعام وخبر الواحد قد تعارضا فى الفرد الذى دل عليه خبر الواحد ، لأن العام يقتضى ثبوت حكمه فى هذا الفرد باعتبار أنه فرد من أفراد وحكم العام يثبت لكل فرد من أفراد العام ، والخاص يقضى بعدم ثبوت حكم العام فيه ، بل يوجب ثبوت حكمه فى هذا الفرد الذى دل عليه ، ولا مرجح لواحد منهما على الآخر ، لأن دلالة كل منهما على هذا الفرد ظنية ، أما العام فظاهر لجواز أن يكون المراد منه البعض وأن هذا الفرد ليس منه ، وأما خبر الواحد فللجواز أن يكون غير ثابت عن الرسول ﷺ ، ومع ثبوته يحتمل المجاز أو غيره من الاحتمالات والدليلان إذا تعارضا فى شئ من غير مرجح فيه لأحدهما يتساقطان ولا يعمل بواحد منهما فيه ، ويبقى العام فى غير هذا الفرد لامعارض له ، فيعمل به فيما عداه لوجود المقضى السالم عن المعارض .

نوقش هذا : بأن خبر الواحد أرجح من العام لكون العمل به فيه إعمال للدليلين ، بخلاف العام فإن العمل به فيه يبطال لخبر الواحد ، وإعمال الدليلين خير من إهمال أحدهما^(١) .

وبالنظر فيما تقدم في أدلة الأقوال يتضح لنا : أن كل الأدلة عدا أدلة الجمهور وردت عليها مناقشات فيتضح لنا ضعفها ، وقوة أدلة الجمهور ، وبذلك يترجح قول الجمهور لسلامة أدلتهم ، ولأن أخبار الأحاد هي أغلب نصوص السنة ، فإذا منع أعمالها في التخصيص أهمل الأغلب ، وهذا يؤيد قول الجمهور في العمل بالدليلين ، فهو خير من إهمالهما أو إهمال أحدهما ، خصوصاً وأن خبر الأحاد يؤخذ به في أمور العقيدة إذا كان راويه ثقة ، فلأن يخصص به أولى .

ثالثاً : تخصيص الكتاب والسنة المتواترة بالقياس :

إذا ورد لفظ من الكتاب أو السنة المتواترة وكان عاماً ، ثم وجدنا بطريق القياس أن بعض أفراد هذا العام يناسبه أن يختلف حكمه عن سائر أفراد العام ، فهل يخص بالقياس فيخرج ما دل عليه القياس من حكم العام أم لا ؟

اختلف الأصوليون في ذلك على أقوال : ومحل الخلاف كما نقل الإمام الأسنوى : في القياس الظني ، جلياً أم خفياً ، فإنه حكى الاتفاق على أن القياس القطعي يخص به العام من الكتاب والسنة المتواترة^(٢) .

(١) أصول الفقه للشيخ زهير ٣٠٦/٢ - ٣٠٤ .

(٢) نهاية السؤل ١٢٥/٢ ، أصول الفقه للشيخ زهير ٣٠٥/٢ ، شرح الكوكب الساطع للسيوطي ص ٧٤٣ .

أقوال الأصوليين :

القول الأول : وهو المختار للإمام البيضاوي ونقل عن الأئمة الأربعة : أنه يجوز تخصيص العام من الكتاب والسنة المتواترة بالقياس مطلقاً .

وحجتهم في ذلك : ما سبق القول به في خبر الأحاد بالعمل بالدليلين ، فالعام والقياس حجتها ظنية ، فإذا تعارضت حجتان ظنيتان فينبغي أعمالهما ما أمكن ، فيعمل بالقياس فيما أثبتته ، ويعمل بالعام فيما عداه .

وأيضاً : أن العموم والقياس دليلان متعارضان والقياس خاص : فوجب تقديمه^(١) .

القول الثاني : وهو المختار للإمام الرازي وأبي على الجبائي من المعتزلة : أنه لا يجوز تخصيص العام من الكتاب والسنة المتواترة بالقياس مطلقاً .

وحجتهم في ذلك : أن القياس فرع عن النص ، لأن الحكم المقاس عليه لابد وأن يكون ثابتاً بالنص ، لأنه لو كان ثابتاً بالقياس لزم الدور أو التسلسل ، وإذا كان فرعاً عنه فلا يجوز تخصيصه به ، والا يلزم تقديم الفرع على الأصل ، وهو غير جائز .

(١) المحصول للإمام الرازي ٤٣٨/١ ، الإيهام ١٩٠/٢ ، أصول الفقه للحضري ص ١٩٠ ، ارشاد الفحول ص ١٥٩ .

نوقش هذا : بأن القياس فرع عن النص الذى أثبت حكم الأصل فيه ، أو النص الذى أثبت أن القياس حجة ، ولكنه فرع عن العام الذى يراد تخصيصه بالقياس ، والممنوع أن يقدم الفرع على أصله ، وأما تقديمه على غير أصله فلا منع فيه ، فالدليل لا يثبت المطلوب .

ومثال ذلك : قوله سبحانه وتعالى : " وأحل الله البيع وحرم الربا " ^(١)

ثم ورد قوله ﷺ : " البر بالبر ربا " ^(٢) فهذا الحديث مخصص لعموم قوله سبحانه وتعالى : " وأحل الله البيع " ثم قسنا الأرز على البر للعلة الجامعة بينهما ، فكان هذا القياس مخصصاً أيضاً لذلك العموم ، فلم نخصصه بفرعه ، لأن الأرز فرع حديث البر ، لا فرع لحلال البيع ، فيبطل قولهم : كيف يقدم فرع على أصل ^(٣) .

للقول الثالث : ان خص العام بمخصص قبل القياس جاز تخصيصه بالقياس ، وإن لم يخصص العام قبل ذلك لا يجوز تخصيصه بالقياس ، وهذا قول عيسى بن أبيان .
وحجته هنا هي حجته ذاتها في خبر الأحاد .

^(١) سورة البقرة من الآية ٢٧٥ .

^(٢) أخرجه الإمام البخارى ومسلم ، صحيح البخارى - كتاب البيوع رقم ٧٤ ، ٧٦ ، صحيح مسلم - كتاب المساقاة ، حديث رقم ٧٩ ، ٨٠ .

^(٣) أصول الفقه للشيخ زهير ٣٠٥/٢ ، أصول الفقه للشيخ المحضرى ص ١٨٨ ، المحصول ١/٢٣٨ .

القول الرابع : ان خصص العام بمتصل أو لم يخصص أصلاً لم يجز تخصيصه بالقياس ، وأن خصص بمنفصل جاز تخصيصه به ، وهذا قول أبى الحسن الكرخي .
وحجته هنا هي حجته ذاتها في خبر الأحاد ، فلا داعي لاعادتها .

القول الخامس : ان كان القياس جلياً بأن قطع فيه بنفى تأثير الفارق بين الأصل والفرع ، كقياس العبد على الأمة بجامع الرق ليثبت له تنصيف الحد في الزنا كما ثبت لها ذلك ، لأن الفارق بينهما هي الذكورة والأنوثة ، وهي غير مؤثرة في الحكم ، ففي هذا الحال يجوز تخصيص العام به .

وإن كان للقياس خفياً بأن لم يقطع فيه بنفى تأثير الفارق ، كقياس النبيذ على الخمر بجامع الاسكار ، ليثبت له التحريم كما ثبت في الخمر ، حيث لم يقطع فيه بنفى تأثير الفارق ، لجواز أن يكون كونه خمرأ هو المؤثر ففي هذه الحالة لايجوز تخصيص العام به ، وهذا قول ابن سريج من الشافعية .

وحجته هي ذلك : أن القياس الجلي قطعي والعام ظني ، فتخصيص العام به جائز ، لأنه من باب تخصيص القطعي للظني ، أما القياس الخفي فهو ظني وهو مع كونه ظنياً ، فالظن فيه أضعف من الظن بالعام ، فلو خصص العام بالقياس في هذه الحالة لزم من ذلك العمل بالأضعف مع وجود الأقوى ، وهو باطل .

وأجيب عن ذلك : بأن القياس يرجحه على العام أن فيه أعمالاً للدليلين ، وأعمال الدليلين خير من إهمال أحدهما .

القول السادس : أن العام والقياس دليلان متعارضان في الفرد الذي دل عليه القياس ، فإن ترجح أحدهما على الآخر عمل بالراجح منهما، وإن تساوى لم يعمل بواحد منهما فيه بل يتوقف عن العمل بواحد منهما فيه حتى يوجد المرجح ، وهذا قول الإمام الغزالي ، واختاره المطرزي ، واستحسنه القرافي والقرطبي .

ويجاب عن ذلك : بأن القياس أرجح من العام دائماً ، لما فيه من العمل بالدليلين معاً ، والأعمال خير من الإهمال .

القول السابع : الوقف وعدم الجزم بشئ ، حتى يوجد المرجح فيعمل به ، وهذا قول إمام الحرمين .

وحجته في ذلك : أن الأدلة متعارضة بعضها يقضى بالعمل بالعام، والبعض الآخر يقضى بالعمل بالقياس ، ولا مرجح لأحدهما على الآخر ، فكان الوقف أسلم حتى يوجد المعين لأحدهما فيعمل به دفعاً للتحكم .

أجيب عن ذلك : بأنه لا معنى للوقف ، لأن المرجح للقياس موجود ، وهو أنه فيه أعمال للدليلين ، وهو خير من الإهمال^(١) .

(١) أصول الفقه للشيخ زهر ٣٠٥/٢ وما بعدها ، الإبهام ١٨٨/٢ وما بعدها ، البحر المحيط للزركشي ٣٦٩/٣ وما بعدها ، وينظر تفصيل الأدلة للأقوال في الأصول ٤٣٨/١ وما بعدها ، شرح التلخيص على مختصر ابن الحاجب ١٥٣/٢ وما بعدها ، ارشاد الفحول ص ١٥٩ ، أصول الفقه للشيخ الحصري ص ١٨٨ وما بعدها ، نهاية السؤل ١٢٥/٢ وما بعدها .

ونذكر سيف الدين الأمدى زيادة على هذه الأقوال قولاً آخر ، وهو جواز التخصيص بالقياس إذا كان أصل القياس من الصور التي خصت عن العموم دون غيره .

ثم اختار الأمدى القول : بأنه إذا كانت العلة الجامعة فى القياس ثابتة بالتأثير ، أى بنص أو إجماع ، جاز تخصيص العموم به ، والا فلا .

وعلى ذلك : بأن العلة إذا كانت مؤثرة ، فإنها نازلة منزلة النص الخاص ، فكانت مخصصة للعموم ، كتخصيصه بالنص^(١) .

والراجع فى هذه المسألة : أن الكتاب والسنة المتواترة يخصصان بالقياس الجلى والقياس التى تكون علقه منصوصة أو مجمعا عليها ، يؤيد ذلك ماأورده الإمام الشوكانى حيث قال : وقد طول أهل الأصول الكلام فى هذا البحث بإيراد شبه زائفة لا طائل تحتها ... والحق الحقيقى بالقبول أن يخصص بالقياس الجلى لأنه معمول به لقوة دلالاته وبلوغها إلى حد يوازن النصوص ، وكذلك يخصص بما كانت علقه منصوصة أو مجمعا عليها ، أما العلة المنصوصة : فالقياس للكائن بها فى قوة النص ، ولما العلة المجمع عليها : فلكون ذلك الإجماع قد دلّ على دليل مجمع عليه ، وماعدا هذه الثلاثة أنواع من القياس فلم تقم الحجة بالعمل به من أصله^(٢) .

(١) الأحكام للآمدى ٣١٣/٢ .

(٢) ارشاد الفحول للشوكانى ص ١٥٩ - ١٦٠ .

المبحث السابع

العام بعد التخصيص

اختلف الأصوليون في العام إذا دخله التخصيص ، هل يكون حقيقة في الباقي ، أو يكون مجازاً فيه ؟ على أقوال ثلاثة :

القول الأول : أن العام بعد التخصيص يكون مجازاً في الباقي مطلقاً ، سواء كان للمخصص متصلاً أو منفصلاً ، كان المنفصل عقلياً أو لفظياً ، وهذا القول هو المختار للبيضاوي وابن الحاجب ، ومال إليه الغزالي والآمدي ، وبه قال عيسى بن أبان من الحنفية وغيرهم .

القول الثاني : أن العام حقيقة في الباقي مطلقاً ، كان المخصص متصلاً أو منفصلاً ، وبه قال أبو إسحاق الشيرازي ، وأبو حامد الاسفراييني ، وهو قول الشافعي وأصحابه ، ونقل عن مالك وحكاه ابن الحاجب عن الحنابلة .

القول الثالث : أن العام حقيقة في الباقي ان خص بمتصل كالشرط والصفة والغاية والاستثناء ، مجاز فيه ان خص بمنفصل سواء كان لفظياً أو عقلياً ، وهذا القول لأبي الحسين البصري ، وأبي الحسن الكرخي^(١) .

(١) تنظر الأقوال في : الاحكام للآمدي ٢٠٩/٢ وقد ذكر الآمدي ثمانية أقوال ، وذكر الشوكاني مثله ، ارشاد النحول ص ١٣٥ وما بعدها ، وذكر الغزالي أربعة أقوال ، للمستصفي ٥٤/٢ ، احكام الفصول للباقي ص ٢٤٥ ، البصرة للشيرازي ص ١٢٢ ، شرح العنقد على مختصر ابن الحاجب ١٠٦/٢ ، للمتمد لأبي الحسين البصري ٢٨٣/١ ، تيسير التحرير ٣٠٨/١ ، أصول الفريسي ١٤٤/١ .

استدل أصحاب القول الأول : بأن العام فى اللغة موضوع للمجموع، فإذا أريد به البعض فقد أريد به غير ما وضع له ، وذلك هو المجاز .

وكيفاً : لو كان العام حقيقة فى البعض كما كان حقيقة فى الكل لزم أن يكون مشتركاً ، والمجاز خير من الاشتراك ، فيكون مقنماً عليه .
واستدل أصحاب القول الثانى : بأن اللفظ إذا كان متناولاً حقيقة باتفاق ، فالتناول باق على ماكان عليه ولا يضره طرد عدم تناول الغير .
كجيب عن هذا : بأنه كان يتناوله مع غيره ، والآن يتناوله وحده وهما متغايران .

واستدل أصحاب القول الثالث : بأنه مع التخصيص بمتصل كلام واحد .

وكجيب عن هذا : بأن ذلك المخصص المتصل هو القرينة التى كانت سبباً لفهم ارادة الباقي من لفظ العموم ، وهو معنى المجاز ، ولا فرق بين قرينة قريبة أو بعيدة ، متصلة أو منفصلة^(١) .

قال الزركشى : القول بأنه مجاز لايجئ من وجهين :
أحدهما : أن اللفظ المشترك عنده بين العموم والخصوص إذا دل الدليل على العموم كان حقيقة ، فكيف يصح على قوله انه حقيقة فيما بقى بعد التخصيص ؟

(١) ارشاد الفحول ص ١٣٥ - ١٣٦ ، احكام الفصول ص ٢٤٦ ، أصول الفقه الإسلامى للزحلى ١/ ٢٦٤ ، أصول الفقه للشيخ زهير ٢/ ٢٥٠ .

والثانى : أن نقول : إن اللفظ المستعمل فيما بقى يحتج به مجرداً من غير دلالة ، وهذا معنى قولنا : إنه حقيقة فى الباقي . فإذا سلم هذا لم يبق تحت قولنا : إنه مجاز فيما بقى معنى .

ثم قال : وأما من فرق بين الدليل المنفصل والمتصل ، فإنه فصل بينهما بأن الكلام إذا اتصل بعضه ببعض بنى بعضه على بعض ، فكان ذلك حقيقة فيما بقى . وإذا انفصل بعضه عن بعض لم يبن ، فكان مجازاً فيه ، وهذا غلط ، لأنه لا فرق بين القرينة المتصلة والمنفصلة فى أن اللفظ بنى عليها ، ودالة على ما ليس بمراد منه ، ومابقى يكون ثابتاً فيها باللفظ لا بالقرينة ، فيختار أن لا يفترق حالهما بوجه^(١) .

وبعد أن تبين لنا ضعف أدلة القولين الأول والثالث يترجح القول الثانى لقوة أدلته ، ولأن المجاز إنما يقال إذا نقل اللفظ من الحقيقة الى غيرها بقرينة فيستعمل اللفظ حينئذ فى غير ماوضع له ، وليس فيما ذكر استعمال اللفظ فى غير ماوضع له ، ويدل على ذلك كلام الشيرازى حين قال : " إنما يكون الكلام مجازاً إذا عرف أنه حقيقة فى شئ ، ثم استعمل فى غيره ، كالحمار حقيقة فى البهيمة المعروفة ، ثم يستعمل فى الرجل البليد فيكون مجازاً ، وللعوم مع الإستثناء - أى بعد التخصيص - مااستعمل فى غير هذا الوضع على سبيل الحقيقة ، فلا يجوز أن يجعل مجازاً فى هذا الوضع " ^(٢) .

(١) البحر المحيط للزركشى ٢٦٣/٣ ، ٢٦٦ .

(٢) التبصرة للشيرازى ص ١٢٣ .

المبحث الثامن

العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب

قد يرد اللفظ العام دون أن يقتصر به سبب معين ، كقوله سبحانه وتعالى " يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام ^(١) " وقد يرد اللفظ العام بناء على سبب كسؤال خاص أو حادثة خاصة ، وهنا اختلف الأصوليون فيما إذا كان السبب الخاص يعد مخصصاً للعام أو يبقى العام على عمومه من غير نظر الى هذا السبب .

فذهب جمهور الأصوليين وحكى بعضهم الاجماع ^(٢) الى أن السبب الخاص لا يخصص العام ، فلا يخرج عن عمومه ، بل يكون العام شاملاً للسبب الخاص ولغيره ، لافرق في ذلك بينهما ، ولذا كانت القاعدة الأصولية : " العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب " .

وذهب المالكية الى قصر العام على السبب ، وبه قال بعض الشافعية ، ونسبة امام الحرمين الجويني للشافعي ، وبه قال بعض الحنابلة ^(٣) .

إلا أن اطلاق هذه القاعدة يحتاج إلى نوع تفصيل وبيان : فان العام إما أن يكون جواباً لسؤال سائل ، أولاً ، فان كان جواباً ، فاما أن يستقل

(١) سورة البقرة من الآية ١٨٣ .

(٢) البحر المحيط للزركشي ١٩٨/٣ ، ارشاد الفحول ص ١٣٣ .

(٣) الاحكام للأندلسي ٢١٨/٢ ، المستصفى ٦٠/٢ ، الدرمان لإمام الحرمين ٢٥٣/٢ ، طبعة دار الفوائد بالمصنوعة ، النبعة ص ١٤٤ ، تيسير التحرير ٢٦٤/١ .

بنفسه ، أولاً ، فالجواب غير المستقل بحيث لا يمكن الابتداء به ، لاختلاف
فى أنه تابع للسؤال فى عمومته وخصوصه ، كجوابه بنعم ، أولاً ، فإن كان
السؤال عاماً كان الجواب عاماً ، وإن كان خاصاً فخاص .

مثال خصوص السؤال : قوله سبحانه وتعالى : " فهل وجدتم ما وعد

ربكم حقاً قالوا نعم ^(١) ، وقول النبي ﷺ " أينقص الرطب إذا يبس ؟
قالوا: نعم . قال : فلا إذا ^(٢) ، وكقول القائل : وطئت فى نهار رمضان
عامداً ، فيقول : " عليك الكفارة " ففى هذا الحال يجب قصر الحكم على
السائل ، ولا يعم غيره إلا بدليل آخر - غير النص الوارد - يدل على أن
المراد عموم المكلفين ، أو كل من كان بصفته .

ومثال عموم السؤال : إذا قال قائل : أنتوضأ بماء البحر ؟ فقال :

نعم ، فيكون الجواب عاماً ، وحكمه عام .

لما إذا كان الجواب مستقلاً بنفسه بحيث لو ورد مبتدأ لكان كلاماً
تاماً مفيداً للعموم ، فهو على ثلاثة أقسام لأنه إما أن يكون مساوياً للسؤال ،
أو لخص ، أو أعم .

(١) سورة الاحزاب من الآية ٤٤ .

(٢) رواه أبو داود والترمذى وابن ماجة عن سعد بن أبى وقاص ، سنن أبى داود - كتاب الجوع - باب فى
الشعر بالتمر ٢٥١/٣ ، سنن الترمذى - كتاب الجوع - باب ما جاء فى النهى عن الخلقة والمزينة ٥١٩/٣ ، سنن
ابن ماجة - كتاب الشعائر - باب بيع الرطب بالتمر ٧٦١/٢ .

الأول : أن يكون الجواب مساوياً للسؤال لايزيد عليه ولاينقص :
فيجب حمله على ظاهره بلا خلاف ، كما لو سئل عن ماء البحر فقال :
ماء البحر لاينجسه شيء .

الثاني : أن يكون الجواب أخص من السؤال : مثل أن يسأل عن
أحكام المياة .

ثالث : ماء البحر طهور ، فيختص ذلك بماء البحر ، ولايعم بلا
خلاف .

الرابع : أن يكون الجواب أعم من السؤال : وهما قسمان ،
أحدهما : أن يكون أعم منه في حكم آخر غير ما سئل عنه ،
كسؤالهم عن التوضي بماء البحر ، وجوابه لا ينجس بقوله : " هو الطهور
ماؤه الحل ميتته" ^(١) فلا خلاف أنه عام لا يختص بالسائل ، ولا بمحل
السؤال من ضرورتهم إلى الماء وعطشهم ، بل يعم حال الضرورة
والاختيار .

ثانيهما : أن يكون الجواب أعم من السؤال في ذلك الحكم الذي وقع
السؤال عنه ، كقوله لا ينجس لما سئل عن ماء بئر بضاعة : " الماء طهور
لاينجسه شيء" ^(٢) .

^(١) سبق تخريجه في ص ٨٢ .

^(٢) رواه الرملي وأبو داود عن أبي سعيد الخدري ، وقال أبو عيسى : هذا حديث حسن - سنن الرملي -
كتاب الطهارة - باب ما جاء أن الماء لاينجسه شيء رقم ٦٦ ، ٩٦/١ ، عون المبرور شرح سنن أبي داود -
كتاب الطهارة - باب ٣٤ ، ١٢٦/١ - طبعة دار الفكر بيروت - سنة ١٣٩٩ هـ .

وكقوله **عليه السلام** لما سئل عن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد فيه عيباً
" الخراج بالضمان " (١) .

وهذا القسم هو محل الخلاف ، وفيه مذاهب :

الأول : أن العام يحمل على السبب الخاص ، وهو السؤال فلا عبرة
بعموم اللفظ ، وإلى هذا ذهب بعض أصحاب الشافعي وابن برهان ، وابن
السمعاني ، وأبو ثور ، وكثير من العلماء .

المذهب الثاني : أن العام يحمل على عموميه ، ولا عبرة بالسبب
الخاص ، وإلى هذا ذهب جمهور الأصوليين ، وهو مذهب الشافعي ، وأبي
حنيفة ، وأكثر المالكية .

المذهب الثالث : الوقف وعدم حمله على العام أو الخاص ، حكاه
القاضي أبو بكر في التقريب .

المذهب الرابع : التفصيل بين أن يكون السبب هو سؤال سائل
فيختص به الجواب ، وبين أن يكون السبب مجرد وقوع حادثة فلا يختص
الجواب العام بها ، حكاه عبد العزيز البخاري في شرح أصول البزدوي (٢) .
استدل أصحاب المذهب الأول : بأننا لو قلنا بعموم اللفظ في السبب
وغيره كان كل فرد من أفراد العام عرضة لأن يخص من الحكم بالاجتهاد ،

(١) رواه الرمزي والنسائي عن عائشة رضي الله عنها ، وقال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح ، سنن
الرمزي - كتاب البيوع - باب ما جاء فيمن يشترى العبد ويستغله ثم يجد به عيباً ٥٧٢/٣ - ٥٧٣ ، سنن
النسائي - كتاب البيوع - باب الخراج بالضمان ٢٥٤/٨ - ٢٥٥ .

(٢) راجع تفاصيل للمذهب في : الاحكام للأمدى ٢/٢١٩ ، التبصرة ص ١٤٤ ، ارشاد الفحول ص ١٣٤ ،
تيسر التحرير ١/٢٦٤ ، فتاوى الرحمت شرح مسلم الثبوت ١/٢٩٠ .

ومن ضمن الأفراد سبب الجواب فيجوز أن يؤدي الاجتهاد إلى اخراجه من العام ، واللازم باطل فيبطل للمزوم .

أجيب عن ذلك : بأن الفرد الذى هو سبب الجواب غير قابل للتخصيص ، للقطع بأنه مراد من العام ، فلا تخرجه الظنون التى يودى إليها الاجتهاد .

وقالوا أيضاً : لو كانت العبارة بعموم اللفظ لكان نقل الصحابة للأسباب من غير فائدة ، وهذا بعيد .

وأجيب عن ذلك : بأن معرفة السبب لمنع تخصيصه بالاجتهاد ، على أن معرفة أسباب التشريع بيان للمراد من سر التشريع ، وسائر أدلة المخالفين مما ينبغى الاعراض عنه^(١) .

واستدل أصحاب المذهب الثالثي : بأن عدول المجيب عن الخاص المسئول عنه إلى العام دليل لارادة العموم ، ولأن الحجة قائمة بما يفيد اللفظ ، وهو يقتضى العموم ، ووروده على السبب لا يصلح معارضاً ، والصحابة رضوان الله عليهم فهموا من مثل ذلك العموم وعملوا به ، وعامة نصوص الشارع إنما ترد على أسباب خاصة .

قال الشوكاتى : " وهذا المذهب هو الحق الذى لا شك فيه ، ولا شبهة لأن التعبد للعباد إنما هو باللفظ الوارد عن الشارع وهو عام ، ووروده على سؤال خاص لا يصلح قرينة لقصره على ذلك السبب ، ومن ادعى أنه

(١) أصول الفقه للشيخ الحضرى ص ١٧١ - ١٧٢ .

يصلح لذلك قلياتٌ بدليل تقوم به الحجة ، ولم يأت أحد من القائلين بالقصر على السبب بشئ يصلح لذلك ، وإذا ورد في بعض المواطن ما يقتضى قصر ذلك العام الوارد فيه على سبب لم يجاوز به محله بل يقصر عليه ، ولا جامع بين الذى ورد فيه بدليل يخصه ، وبين سائر العمومات الواردة على أسباب خاصة ، حتى يكون ذلك الدليل فى ذلك الموطن شاملاً لها^(١).
ويمكن الاستدلال بالتوقف : بأن القاضى توقف إما لعدم الدليل ، أو لأن الأدلة التى وردت فى المسألة متساوية لا رجحان لواحد منها على الآخر .

والمذهب الراجح هو مذهب الجمهور : فى أن العبارة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، لقوة أدلتهم ، ولأنه يمكن أن يقال : بأنه قد اجتمع فى موضوع العام والخاص هنا لفظ للشارع ، وسؤال السائل ، أو وجود السبب .

والمقصود حكم الشارع ، فيقدم عموم لفظ الشارع لأريب ، ويؤكد أنه للشارع أن يفصل الجواب بما يشمل السؤال وزيادة ، كأن يسأل عن الإباحة فى أكل طعام معين وشراب ، فيكون الجواب بإباحة البعض ، وبتحريم البعض ، فى حين أن السؤال عن الإباحة فقط ، فيتبع قول الشارع .

وكيفاً : فإن أكثر أحكام الشارع اتما جاءت على أسباب ، ولو قصرت عليها لانتفت حكمة العموم فى التشريع ، ولتمطلت أحكام عديدة .

(١) ارشاد المحرر للشركاى ص ١٣٤ .

والصحابية - رضوان الله عليهم - قد فهموا العموم وعملوا به في وقائع كثيرة ، كان اللفظ العام فيها وارداً على سبب خاص .

المبحث التاسع

هل يعمل بالعام قبل البحث عن المخصص

ذهب أكثر الأصوليين^(١) إلى منع العمل بالعام أو اعتقاد العموم قبل البحث عن المخصص بالقدر الذي يغلب على الظن عدم وجود المخصص^(٢).

وحجتهم في ذلك : أن الذي يقتضى اعتقاد العموم ، هو تجرد هذه الصيغة عما يخصها ، لأنها إذا وردت ولم تتجرد عن دليل التخصيص ، لم تقتضى العموم ، ولا نعلم تجردها عما يخصها إلا بالنظر والبحث ، فلم يجز اعتقاد عمومها قبل النظر والبحث^(٣).

وذهب أبو بكر الصيرفي : إلى جواز التمسك بالعام ابتداء ما لم يظهر دلالة مخصصة .

وحجته في ذلك : بأنه لو لم يجز التمسك بالعام إلا بعد طلب المخصص ، لم يجز التمسك بالحقيقة إلا بعد البحث هل يوجد ما يقتضى صرف اللفظ عن الحقيقة إلى المجاز ، وهذا باطل ، فذلك مثله .

(١) نقل الغزالي والأندلسي وابن الحاجب : الإجماع على هذا . قال الشوكاني : في حكاية الإجماع نظر ، لقول الصيرفي : يجوز التمسك به ابتداء ما لم يظهر دلالة مخصصة . ارشاد الفحول ص ١٣٩ .

(٢) التبصرة ص ١١٩ ، الإبهاج ١٤٧/٢ ، البحر المحيط ٣٦/٢ ، للسيرة ص ٩٩ ، شرح الكوكب الساطع للسويسي ص ٧١٢ - ٧١٣ ، أصول الفقه للشيخ زعفر ٢٥٩/٢ .

(٣) التبصرة ص ١٢٠ .

وليضاً : أن الأصل عدم التخصيص ، وهذا يوجب ظن عدم التخصيص ، فيكنى في اثبات ظن الحكم^(١) .

والذى يترجح فى هذه المسألة : ماذهب إليه أكثر الأصوليين لقوة دليلهم ، ولماكان الاستدلال بالقياس . هنا على الأمر ، والمطلق ونحوهما ، بجامع احتياج كل للحكم به على التحقق من عدم القرينة للصارفة والقيد .

فلا يقال هذا أمر للوجوب ، وهذا مطلق ، ويعمل بهما مالم يغلب الظن بالبحث عدم القرينة للصارفة ، وعدم القيد ، فليكن كذلك فى العموم^(٢) .

(١) ارشاد الفحول ص ١٣٩ - ١٤٠ ، للسودة ص ٩٩ .

(٢) للسودة ص ٩٩ .

المبحث العاشر

عموم المقتضى

المقتضى - بكسر الضاد - : هو اللفظ الدال على طلب زيادة شئ في الكلام لصيانيته عن اللغو ونحوه ، فيكون الحامل على الزيادة هو صيانة الكلام ، أو صحته عقلاً أو شرعاً .

وأما المقتضى - بفتح الضاد - : فهو المزيد ذاته .

وأما الانقضاء : فهو دلالة الشرع على أن هذا الكلام لا يصح إلا بالزيادة^(١) وقد جعل الأصوليون ما يضمنر في الكلام لتصحيحه على النحو التالي :

أولاً : ما أضمر لضرورة صدق الكلام ، كقول النبي ﷺ " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان " ^(٢) فلا شك أن رفع ذات الخطأ وذات النسيان ليس مقصوداً قطعاً ، لأن حقيقتيهما واقعة ، فيتعين التقدير ليصح ويصدق الكلام ، وهو هنا رفع العقوبة أو المؤاخذة أو الضمان أو نحوها .

^(١) كشف الأسرار ٧٥/١ يتصرف .

^(٢) رواه ابن ماجه عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ " ان الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " قال في الزوائد : استاده صحيح أن سلم من الانقطاع ، سنن ابن ماجه - كتاب الطلاق - باب طلاق المكره والناسي ٦٥٩/١ ، ورواه صاحب سبل السلام عن ابن عباس أيضاً ، وقال : قال أبو حامد لا يثبت - سبل السلام كتاب الطلاق ١٠٨٩/٣ - ١٠٩٠ - مكتبة عاطف بالأزهر ، ورواه البيهقي عن عقبه بن عامر ، سنن البيهقي - كتاب الخلع والطلاق - باب ما جاء في طلاق المكره ٣٥٧/٧ ، طبعة دار المعرفة - بيروت .

ثانيًا : ما أضمر لصحة وقوع اللفظ به ، وهذا إما أن نتوقف صحة الكلام عليه عقلاً أو شرعاً .

مثال الأول : قوله سبحانه وتعالى " واسأل القرية " ^(١) فإن الكلام لا يستقيم عقلاً إلا بإضمار لفظ " أهل " فيكون المراد أهل القرية ، ليصح الملفوظ به .

ومثال الثاني : قول القائل اعتق عبدك عني ، فإنه يتضمن الملك وإن لم ينطبق به ، لأن العتق المنطوق به شرط نفاذه شرعاً ، أن يتقدمه الملك ، لضرورة توقف العتق الشرعي عليه ^(٢) .

ومحل الخلاف في عموم المقتضى : هو فيما إذا كان المقام يحتمل عدة تقديرات أحدها يستقيم معه الكلام ، فهل يقتصر عليه أم تقدر معه بقية المعانى على سبيل العموم ، كقوله ﷺ " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان " ؟ فهل يقدر جميع ما يحتمله الحديث ؟ أم يقتصر على أحد هذه التقديرات ، اختلف الأصوليون في ذلك على قولين :

القول الأول : وهو للجمهور : أن المقتضى لا عموم له ، لأنه معنى ثبت اقتضاء لا لفظاً ، والعموم من صفات الألفاظ ^(٣) .

^(١) سورة يوسف من الآية ٨٢ .

^(٢) الأحكام للأمدى ٢٢٩/٢ ، المستصفي ١٨٧/٢ ، كشف الأسرار ٧٦/١ ، البحر المحيط ١٥٥/٣ ، إرشاد النعول ص ١٣١ ، أصول الفقه للحضري ص ١٥٩ .

^(٣) المستصفي ١٨٧/٢ ، كشف الأسرار ٧٦/١ ، أصول الفقه للزحيلي ٢٧٠/١ .

واستدلوا على ذلك : بأن التقدير انما يكون فيما تقتضيه الضرورة على قدر الحاجة ، والضرورة تقدر بقدرها ، ولا حاجة لاثبات العموم في التقدير مادام المقصود يحصل وتدفع به الحاجة ، ويفيد الكلام بدونه^(١) .

قال الآمدي : وإذا كانت أحكام الخطأ والنسيان في حديث النبي ﷺ متعددة ، فيمتنع اضرار الجميع ، إذ الإضرار على خلاف الأصل ، والمقصود حاصل بإضرار البعض ، فوجب الاكتفاء به ، ضرورة تقليل مخالفة الأصل^(٢) .

القول الثالثي : وهو لبعض الأصوليين ، فقد ذهبوا إلى القول بعموم المقتضى^(٣) .

واستدلوا على ذلك : بأن الاضرار لا بد منه ، اما اضرار الكل ، أو البعض ، أو عدم الاضرار لشيء أصلاً ، والقول بعدم الاضرار خلاف الاجماع ، وليس اضرار البعض أولى من البعض ، ضرورة نسبة تساوى اللفظ إلى الكل ، فلم يبق إلا إضرار الجميع .

(١) أصول الفقه للدكتور الزحيلي ٢٧٠/١ - ٢٧١ .

(٢) الاحكام للآمدي ٢٣٠/٢ .

(٣) نسبة المرحوم للإمام الشافعي ، حيث قال : وقال الشافعي : للمقتضى عموم . أصول المرحوم ٢٤٨/١ ، وتحقيق هذه النسبة ما ذكره الشريفي حين قال : وقد ينسب القول بعموم للمقتضى للشافعي وتحقيقه : ان وجد للمقتضى تقديرات متعددة يستقيم الكلام بكل واحد منها فلا عموم له عنده ، بمعنى أنه لا يصح تقدير الجميع ، بل يقول واحد بدليل معين لأحدهما ... ههنا جمع الجوامع للشريفي ٥٠٩/١ .

وقد رد الأمدى على هذا الاستدلال : بأن قولهم : ليس اضمار البعض أولى من البعض ، إنما يصح أن لو قلنا باضمار حكم معين ، وليس كذلك ، بل اضمار حكم ما ، والتعيين إلى الشارع^(١).

واستدلوا أيضاً : بأن اضمار الكل أعم فائدة ، وأقرب إلى الحقيقة ، وبيان ذلك : أن قوله ﷺ " رفع عن أمتي الخطأ ... " دال على رفع ذات الخطأ ، وهو متعذر ، فوجب تقدير ما هو أقرب إلى رفع الذات ، وهو رفع جميع الأحكام ، لأنه إذا تعذر نفي الحقيقة وجب أن يصار إلى ما هو أقرب إلى الحقيقة ، وهو هنا جميع الأحكام ، لأن رفعها يجعل الحقيقة كالعدم ، فكان الذات قد ارتفعت حقيقة .

وقد رد الأمدى ذلك فقال : ان قولهم : اضمار جميع الأحكام يكون أقرب إلى المقصود من نفي الحقيقة ، يلزم منه تكثير مخالفة الدليل المقتضى للأحكام^(٢) ، وهو وجود الخطأ والنسيان ، فإن أحكام الخطأ والنسيان متعددة ، فيمتنع اضمار الجميع إذ الاضمار خلاف الأصل ، ويحصل المقصود باضمار البعض ، فوجب الاكتفاء به ، ضرورة تقليل مخالفة الأصل^(٣) .

(١) الأحكام للأمدى ٢٣١/٢ .

(٢) الأحكام للأمدى ٢٣٠/٢ - ٢٣١ .

(٣) أصول الفقه الإسلامي للزحلي ٢٧٠/١ .

ثمرة الخلاف فى المسألة :

وقد ترتب على موضوع المقتضى خلاف فى بعض الفروع منها :

١ - خلافهم فى الأحكام المترتبة على قول النبى ﷺ " من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له " ^(١) فظاهر اللفظ نفى حقيقة الصوم حساً ، وهذا غير مراد فيكون المراد نفى أن يكون كاملاً أو مجزئاً ، فقال الحنفية : يحمل الحديث على نفى الكمال ، وقال غيرهم : يحمل على نفى الاجزاء ، لكن من قال بعموم المقتضى : فيلزمه القول أن المراد هو نفى الأجزاء والكمال .

٢ - خلافهم فى المفهوم من قول النبى ﷺ " رفع عن أمتى الخطأ والنسيان " فظاهر اللفظ نفى حقيقة ذات الخطأ والنسيان ، وهذا غير مراد قطعاً ، فيكون المراد بالرفع : هو الحكم ، فمن قال بعموم المقتضى قدر حكيم دنيوى وأخرى .

وقد استدلل المالكية والشافعية والحنابلة بعموم المقتضى فى هذا الحديث وجعلوه شاملاً للحكم الدنيوى ، وهو عدم البطلان ، والحكم الأخرى ، وهو عدم المؤلخدة ، وذلك فى قولهم : لا تبطل الصلاة بكلام قليل ناسياً لو مخطئاً ، وقال الشافعية والحنابلة : لا يبطل الصوم بالأكل ناسياً لو مكرهاً .

(١) رواه الترمذى والدارمى عن حفصة رضى الله عنها ، سنن الترمذى - كتاب الصوم - باب ما جاء لا صيام لمن لم يجمع من الليل ٩٩/٣ ، سنن الدارمى - كتاب الصوم - باب من لم يجمع الصيام من الليل ٦/٢ - ٧ ، دار الكتب العلمية - بيروت .

وعلى القول : بأن لا عموم للمقتضى - كما هو رأى الجمهور -
يكون التقدير برفع الحكم الأخرى ، وهو الأثم ، مراداً بالاجماع ، أى
انعقاده على سقوط الأثم عن الناسى والمخطئ ، وبه ترتفع الحاجة ،
وبصير الكلام مفيداً ، فيبقى معتبراً فى حكم الدنيا^(١) .

^(١) أصول الفقه الاسلامى للزحلى ٢٧١/١ - ٢٧٢ .

المبحث الحادى عشر

ترك الاستفصال فى حكاية الحال ينزل منزلة العموم فى المقال

ينسب للامام الشافعى قول : ترك الاستفصال فى حكاية الحال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم فى المقال .

مثاله : ماروى أن غيلان بن سلمة الثقفى أسلم على عشر نسوة ، فلما أخبر النبى ﷺ بذلك ، قال له ﷺ "أمسك أربعاً وفارق سائرهن" (١) فالنبى ﷺ لم يستفسر منه هل عقد على هؤلاء النسوة بعقد واحد فى زمن واحد ، أو عقد عليهن بعقود متعددة فى أزمان متعاقبة ، فعلم من ذلك أن الحكم وهو امساك أربع ومفارقة الباقي عام فى جميع الأحوال ، فمن أسلم على أكثر من أربع نسوة فعليه أن يمساك أربعاً منهن ويفارق الباقي ، سواء كان العقد على هؤلاء النسوة فى زمن واحد أو فى أزمان متعددة (٢).

وخالف أبو حنيفة فقال : ان كان العقد عليهن فى وقت واحد فعليه أن يجدد عقد النكاح على أربع منهن ، أى أربع وقع عليهن اختياره .

(١) رواه الامام مالك عن ابن شهاب ، تدوير الحوالك شرح موطأ مالك ١٠٢/٢ - ١٠٣ ، الملكية الثقافية - بيروت ، سنة ١٩٨٤م ، التاج الجامع للأصول فى أحاديث الرسول للشيخ منصور على ناصف ٣٥٥/٢ ، كتاب

النكاح والطلاق والعدة - طبعة رابعة سنة ١٣٩٥هـ - دار الفكر .

(٢) نهاية السؤل ٧٤/٢ ، البحر المحيط ١٤٨/٣ ، المحصول ٣٩٢/١ ، أصول الفقه للشيخ زهير ٢٢٥/٢ ، ارشاد

الفحول ص ١٣٢ ، أصول الفقه الاسلامى للرحلى ٢٧٤/١ .

وان كانت العقود مرتبة فعليه أن يمسك الأربع الأول ويفارق ماعداهن ، لأن العقود الأولى صادفت محلاً قابلاً للعقد فكانت صحيحة ، أما ماعداها فلم يصادف محلاً قابلاً للعقد فكان باطلاً ، وبذلك يكون قد أول في الحديث " أممك أربعاً " فجعل معناه جدد العقد على أربع ، وقال : ان ترك الاستئصال من الرسول ﷺ لا يقضى بالعموم في الحكم ، لجواز أن يكون للرسول قد ترك الاستئصال لكونه عالماً بحال القاتل ، وهو أنه عقد عليهن في وقت واحد^(١) .

ومقاله أبو حنيفة بعيد عن ظاهر الحديث ، فالظاهر مذهب الشافعي .

قد يقال : أن ما نقل عن الشافعي أن ترك الاستئصال في حكاية الحال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال ، يعارضه ما نقل عنه من قوله : حكاية الأحوال إذا تطرق إليها الاحتمال كصاها ثوب الاجمال ، وسقط بها الاستدلال ، فما التوفيق بين النقلين ؟

وفق بينهما القرافي فقال : من المعلوم أن الاحتمال المرجوح لا يؤثر ولا عبرة به ، وإنما المؤثر هو الاحتمال المساوي أو الراجح ، وبذلك يقال : ان كان الاحتمال المؤثر في محل الحكم وليس في دليله كقصة غيلان ، فلا يقدح وهذا ما قصده الشافعي من القول الأول ، وان كان الاحتمال المؤثر في دليل الحكم قدح ، ولا يحتج بهذا الدليل وهذا ما قصده الشافعي من القول الثاني ، وبهذا فلا تعارض بين القولين^(٢) .

(١) شرح تنقيح الفصول ص ١٨٧ ، أصول الفقه للشيخ زهير ٢٢٥/٢ - ٢٢٦ .

(٢) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ١٨٧ .

المبحث الثاني عشر

الخطاب الخاص بالرسول ﷺ هل يتناول الأمة وعكسه

إذا ورد خطاب خاص بالرسول ﷺ ، كقوله سبحانه وتعالى :
"يَا أَيُّهَا الْمَزْمَلِ قَمِ اللَّيْلُ إِلَّا قَلِيلًا" ^(١) ، وقوله تعالى " يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ اتَّقِ اللَّهَ وَلَا تُطِعِ
الْكَافِرِينَ وَالْمُنَافِقِينَ " ^(٢) فهل يكون هذا الخطاب متناولاً للأمة ، أو يكون غير
متناول لها ، بأن يكون خاصاً بالرسول ؟ اختلف الأصوليون في ذلك على
قولين :

الأول : وهو لجمهور الأصوليين ، أن الخطاب لا يتناول الأمة مالم
يرد دليل من خارج اللفظ .

الثاني : وهو قول الإمام أبو حنيفة ، وأحمد ، واختاره امام
الحرزمين وابن السمعاني ، أن خطاب الرسول ﷺ خطاب لأُمَّته ، الا
مادل دليل أنه من خواصه ^(٣) .

(١) سورة المزمل الآية ١ ، ٢ .

(٢) سورة الأحزاب من الآية ١ .

(٣) المحصول للإمام الرازي ٣٨٨/١ - ٣٨٩ ، الاحكام للأمدى ٢٣٩/٢ ، البرهان لإمام الحرمين ٢٥٠/١ ،
البحر المحيط للزركشي ١٨٦/٣ ، ارشاد الفحول ص ١٢٩ .

استدل الجمهور : بأن الخطاب موضوع فى اللغة للخصوص وماكان فى اللغة موضوعاً للخصوص ، فكيف يكون مفيداً للعموم .

نوقش هذا الدليل : بأننا لم نقل ان الخطاب يتناول الأمة لغة ، بل نقول أنه يتناولهم من جهة العرف ، ولا مانع من أن يكون اللفظ فى اللغة موضوعاً للخصوص ، مع أنه يفيد للعموم من جهة العرف^(١) .

واستدل أصحاب القول الثانى : بأن أهل العرف يفهمون من قول القائل لمن له منصب الولاية والافتداء : اركب لمناجزة العدو ، ان هذا الخطاب ليس خاصاً به ، بل هو خطاب له ولأتباعه ، مع أن اللغة تجعل هذا الخطاب خاصاً بالمأمور ، والنبي ﷺ قدوة للأمة ومتبع لها ، فالخطاب له خطاب لأمرته عرفاً ، وقد جاء القرآن مؤيداً لذلك ، كقوله سبحانه وتعالى : " يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن "^(٢) فلو كان الخطاب خاصاً به لقال تعالى " إذا طلقتم النساء فطلقهن "

فان قام الدليل على خصوصية الخطاب للرسول ﷺ كان الخطاب خاصاً به ، كقوله سبحانه وتعالى : " وإسراء مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي " إلى قوله " خالصة لك من دون المؤمنين "^(٣) ، وقوله سبحانه وتعالى : " ومن الليل تهجد به نافلة لك "^(٤) .

(١) أصول الفقه للشيخ زهير ٢١٨/٢ .

(٢) سورة الطلاق من الآية ١ .

(٣) سورة الأحزاب من الآية ٥٠ .

(٤) سورة الإسراء من الآية ٧٩ .

فلو لم يكن الخطاب خاصاً بالرسول ﷺ في الآيتين ، لكان قوله تعالى 'خالصة لك' وقوله تعالى 'ناقلة لك' غير مفيدة فائدة جديدة ، وهو خلاف الظاهر^(١).

والراجع أن الخطاب الخاص بالرسول ﷺ خطاب لأُمته ويشملهم، إلا مقام الدليل على تخصيصه به عليه السلام فيختص به ولا يشمل أمته .
وأما إذا كان الخطاب للعام بلفظ يأيها الناس ، ويأيها الذين آمنوا، فهل

يدخل الرسول ﷺ في عموم هذا الخطاب ، أو لا يدخل في هذا العموم ؟

اختلف الأصوليون في ذلك على أقوال ثلاثة :

الأول : وهو للشافعية وأكثر العلماء ، أن الخطاب يشمل الرسول
كما يشمل الأمة .

الثاني : وهو لبعض الفقهاء والمتكلمين ، أن الخطاب خاص
بالأمة، ولا يشمل الرسول ﷺ ، لأجل الخصائص الثابتة له .

الثالث : وهو لأبي بكر الصيرفي والحلي ، التفصيل بين أن
يسبق الخطاب تبليغ مثل : قل ، ونحوه ، فلا يشمل ﷺ وإن ورد
الخطاب مستترلاً فالرسول ﷺ فيه بمثابة غيره فيشملة^{(٢)(٣)} .

(١) أصول الفقه للشيخ زهر ٢١٩/٢ .

(٢) الأحكام للأمدى ٢٥١/٢ ، البحر المحيط للزركشي ١٨٩/٣ ، الرهان لإمام الحرمين ٢٤٩/١ ، المستصفى ٨١/٢ ، شرح الاستوى نهاية السؤل ٧٤/٢ ، شرح الجلال على جمع الجوامع ٢٦/٢ ، ارشاد الفحول ص ١٢٩ .

(٣) استكر امام الحرمين هذا القول حيث قال : وهو عندنا تفصيل فيه تحيل ، يتشره من لم يعظم حظه من هذا الفن لأن القول فيها جمعاً مستند إلى الله تعالى ، والرسول مبلغ عطائه اليها ، فلا معنى للفرقة - الرهان ٢٥٠/١ ، البحر المحيط ١٨٩/٣ .

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي :

أولاً : هذه الصيغة عامة لغة في كل الناس وكل مؤمن ، وكل عبد ، والرسول ﷺ سيد الناس والمؤمنين والعبيد ، فكان الخطاب متناولاً له لوجود المقتضى وهو عموم اللفظ لغة ، وانتفاء المانع لأنه لا يتصور ما يمنع من التناول إلا كونه رسولاً أو نبياً ، والنبوة والرسالة لا تعتبر مانعاً من إطلاق هذه الصيغة عليه .

ثانياً : أن الصحابة - رضوان الله عليهم - كانوا يفهمون من هذه الصيغة دخول النبي ﷺ فيها ، ولذلك كان إذا أمرهم بأمر ولم يفعله معهم سألوه ما بالكم لم تفعله ، فقد ثبت أن النبي ﷺ لما أمر أصحابه عام الحديبية بفسخ الحج إلى العمرة ولم يفسخ معهم ، قالوا له أمرتنا بالفسخ ولم تقسخ ولم ينكر الرسول عليهم ذلك ، بل اعتذر لهم بأنه ساق الهدى ومن ساق الهدى فليس له الفسخ ، فعلم من هذا أن الخطابات العامة تشمل الرسول ولا تخص الأمة .

واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي :

أولاً : لو كان الخطاب متناولاً للرسول ﷺ كما هو متناولاً للأمة ، للزم من ذلك أن يكون الرسول مأموراً بالأمر الذي أمرت به الأمة ، فيكون آمراً ومأموراً ، كما يكون آمراً لنفسه ، وكل ذلك باطل ، لأن الشخص لا يأمر نفسه ، ولأن المأمور غير الأمر ، لأن المأمور أقل رتبة والأمر أعلى رتبة منه .

نوقش هذا الفصل : بأن الرسول ﷺ ليس أمراً للأمة وإنما هو مبلغ فقط والأمر هو الله وحده ، وبذلك يكون كل من الرسول والأمة مأموراً فقط .

ثانياً : لو كان الخطاب متناولاً للرسول لكان الرسول مبلغاً ومبلغاً إليه وهو محال .

نوقش هذا : بأن الرسول مبلغ للأمة بهذا الخطاب وليس مبلغاً إليه به ، إنما هو مبلغ إليه بسماعه من جبريل عليه السلام .

واستدل أصحاب القول الثالث :

بأن تصدير الخطاب العام بما يفيد التبليغ يعتبر قرينة على عدم توجه الخطاب إليه ، حتى لا يكون مبلغاً ومبلغاً إليه ، فلا يدخل الرسول ﷺ في هذا الخطاب لوجود المانع ، أما الخطاب العام الذي لم يصدر بما يفيد التبليغ فالمقتضى فيه موجود وهو عموم اللفظ لغة ، والمانع فيه منقطف ، فكان الخطاب متناولاً له عملاً بالمقتضى السالم عن المعارض .

نوقش هذا : بأن تصدير الخطاب العام بما يفيد التبليغ لا يعتبر مانعاً من دخول الرسول فيه ، لأن الرسول ليس مبلغاً إليه بهذا الخطاب وإنما هو مبلغ إليه بسماع جبريل ، وبذلك يكون المقتضى موجوداً والمانع كذلك منتفياً ، فيكون الرسول ﷺ داخلاً فيه كما هو داخل في الخطاب الذي لم يصدر بما يفيد التبليغ ، عملاً بالمقتضى السالم عن المعارض^(١) .

(١) الأحكام للأمدى ٢٥١/٢ - ٢٥٢ ، أصول الفقه للشيخ زهر ٢٢٧/٢ - ٢٢٨ .

والدراجح : أن الخطاب العام يشمل الرسول ﷺ كما يشمل أمته ،
من حيث وضع اللغة الشامل لكل مخاطب ، لأن الخطاب وارد عن الله
سبحانه وتعالى .

المبحث الثالث عشر

المخاطب - بكسر الطاء - هل يدخل في عموم خطابه

إذا صدر أمر عام أو خبر عام أو نهى عام من المخاطب وهو المتكلم فهل يكون المتكلم داخلاً في متعلق هذا الأمر أو الخبر أو النهى ، أو لا يكون داخلاً فيه ؟

اختلف الأصوليون في ذلك على قولين :

الأول : وهو قول أكثر العلماء أن المتكلم يدخل في عموم متعلق خطابه .

الثاني : وهو لبعض الأصوليين أن المتكلم لا يدخل في عموم متعلق خطابه^(١) .

استدل أصحاب القول الأول : بقوله سبحانه وتعالى : " والله بكل شيء عليم "^(٢) فان هذا القول يشمل ذاته تعالى وصفاته ، وهما داخلان فيه اتفاقاً ، وهو خير .

وأيضاً : أن السيد إذا قال لعبده : من أحسن إليك فأكرمه ، أو قال له : من أحسن إليك فلا تسئ إليه ، ثم أحسن إليه السيد فلم يكرمه أو أساء إليه ، فانه يكون مقصراً ويستحق اللوم على ذلك ، فلو لم يكن الخطاب

(١) المحصول ٤٥٢/١ ، الاحكام ٢٥٥/٢ ، المستصفى ٨٨/٢ ، شرح الجلال على جمع الجوامع ٢٩/٢ ، البحر

المحيط ١٩٢/٣ ، الرهان ٢٤٧/١ ، نهاية السؤل ٧٥/٢ ، ارشاد الفقهاء ص ١٣٠ .

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٩ .

متناولاً للسيد وأنه من جملة من أمر العبد بأكرامه أو بعدم الاساءة إليه ،
لما عد العبد مقصراً ولما استحق اللوم لأنه لم يخالف ماأمر به ، فدل ذلك
على أن المتكلم يدخل فى عموم متعلق خطابه ، وهو المدعى .

واستدل أصحاب القول الثانى بما يأتى :

أولاً : لو دخل المتكلم فى عموم متعلق خطابه لكان قوله سبحانه
وتعالى : " الله خالق كل شئ " ^(١) مقتضياً دخوله تعالى فى هذا الخطاب
ودخول صفاته ، وهو باطل اتفاقاً .

ثوئش هذا : بأن الخطاب بمقتضى عمومه لغة يقتضى دخوله
سبحانه ، ولكن العقل منع من الدخول ، فيكون هذا العام مخصصاً بالعقل ،
وتخصيص العام جائزاً اتفاقاً .

ثانياً : قالوا لو كان للمتكلم داخلاً فى عموم متعلق خطابه لكان قول
السيد لعبده : من دخل دارى فتصدق عليه بدرهم مقتضياً دخول السيد فى
هذا الخطاب ، فيكون العبد مأموراً بالتصدق على السيد بالدرهم إذا دخل
السيد الدار ، ولو كان مأموراً بذلك لكان العبد عند امتثاله لهذا الأمر
بالتصدق على السيد بالدرهم غير ملوم ، ولا فاعلاً ما يستحق الذم والقبح ،
لكن تصدق العبد على السيد بالدرهم عند دخوله الدار يوجب الذم فى نظر
العقلاء ويجعل ذلك مستقبحاً منه ، فدل ذلك على أن السيد داخل فى عموم

(١) سورة الرعد من الآية ١٦ .

متعلق خطابه ، وبالتالي فلا يكون المتكلم داخلاً فى عموم خطابه ، وهو المدعى .

نقش هذا : بأن السيد داخل فى الخطاب بمقتضى عمومه لغة ، ولكن القرينة متعت من دخوله ، فتكون مخصصة للعموم والتخصيص جائز^(١) .

والراجع هو ماذهب إليه أصحاب القول الأول لقوة أدلتهم وسلامتها عن المعارض .

^(١) المرمان لإمام الحرمين ٢٤٧/١ - ٢٤٨ ، الأحكام للأعلى ٢٥٥/٢ - ٢٥٦ ، أصول الفقه للشيخ زمر ٢٢٩/٢ - ٢٣٠ .

المبحث الرابع عشر

جمع المذكر السالم هل يتناول الإناث

اتفق الأصوليون : على أن اللفظ الخاص الموضوع لغة لكل من الرجل والمرأة لا يدخل فيه النوع الآخر ، كالرجال والنساء .

واتفقوا أيضاً : على أن لفظ الجمع المجرد عن التذكير والتأنيث يعم الرجل والمرأة ، كلفظ " الناس " .

واختلفوا في لفظ الجمع الذي ظهرت فيه علامة التذكير ، وهو جميع المذكر السالم : كالمسلمين ، والمؤمنين ، هل يتناول الإناث إلى جانب الذكور ؟ أو هو خاص بالذكور ؟ .

اختلف الأصوليون في ذلك على مذهبين :

الأول : أنه خاص بالذكور ، فلا تدخل النساء فيه ، وإلى هذا ذهب الجمهور من الشافعية والحنفية والمالكية واختاره أبو بكر الباقلائي والغزالي .

الثاني : أنه يتناول الإناث كما يتناول الذكور ، وإلى هذا ذهب الحنابلة وبعض الظاهرية^(١) .

(١) البرهان لاسام الحرمين ٢٤٤/١ ، المستصفى ٧٩/٢ ، أحكام الفصول للباي ص ٢٤٤ ، البحر الرغيب ١٧٨/٣ ، تيسر التحرير ٢٣١/١ ، المجمد ٢٣٣/١ ، أصول الفقه للخضري ص ١٥٨ ، ارشاد الفحول ص ١٢٧ .

استدل الجمهور بما يأتي :

أولاً : ما ثبت عن أم سلمة - رضي الله عنها - أنها قالت :
 يارسول الله ، ان النساء قلن : ما ترى الله ذكر إلا للرجال ، فأنزل الله
 سبحانه وتعالى : " ان المسلمين والمسلمات ، والمؤمنين والمؤمنات ^(١) .

وجه الدلالة :

أن النساء لو ذكرن مع الرجال لما صح منهن أن يقان هذا القول ،
 ولما أقرهن النبي ﷺ على ذلك .

ثانياً : أن جمع المذكر تكرير لمفرده ، فالمسلمون تكرير لمسلم ،
 والمؤمنون تضعيف لمؤمن ، والمفرد المذكر لا يشمل المؤنث اتفاقاً ،
 فالجمع لا يتناول المؤنث كذلك .

واستدل أصحاب المذهب الثاني بما يأتي :

أولاً : أن العرب من عاداتهم ومألوفهم أنه إذا اجتمع الذكور مع
 الاناث ، غلبوا الذكور على الاناث ولو كان الذكر واحداً ، فعند تمحض
 النساء يقال " ادخلن " وعند وجود الذكر معهن يقال " ادخلوا " والقرآن
 نزل بلغة العرب ، فكان جارياً على مألوفهم ، وبذلك تكون صيغ جمع
 المذكر الواردة في القرآن أو السنة متناولة للاناث إلا ما قام الدليل على
 اختصاص الذكور به .

(١) سورة الأحزاب من الآية ٣٥ .

ثانياً : أن أكثر أوامر الشرع ونواهيهِ قد وردت بصيغة الجمع المذكر ، فلو كانت الصيغة خاصة بالذكور ، لكانت تلك التكاليف خاصة بهم لاتتعداهم إلى النساء ، وهذا خلاف ما أجمعت عليه الأمة ، فكان ذلك دليلاً على أن الصيغة تتناول الجميع .

والراجع من ذلك : ماذهب إليه الجمهور ، لقوة أدلتهم ، ولأن مرجع أدلة المخالفين عند التحقيق لا إلى دخول النساء من ذات اللفظ والصيغة ، وإنما لقرينة أخرى ، كالتغليب ، لأن من لغة العرب تغليب الذكور على الإناث ، ومن باب التجوز ، وليس هذا محلاً للنزاع وإنما محل النزاع جمع للتذكير عند الإطلاق^(١) .

(١) الأحكام للأمدى ٢/٢٤٤ ، أصول الفقه للشيخ زهير ٢/٢٢٠ .

﴿ خاتمة ﴾

من خلال هذا العرض لموضوع العام ، تبين لنا أهمية دراسة وتحصيل موضوع " العام " لدارس للفقه ، وغيره من العلوم الأخرى ، باعتباره أحد أهم أقسام اللفظ ، من حيث المعنى للموضوع له ، وهو بمثابة أنموذج لألق وأهم مواضيع علم أصول الفقه ، وهو : الدلالات وكيفية افادتها للأحكام ، باعتبار ذلك أداة الاجتهاد فى استنباط الأحكام .

وقد حاولت غاية الوسع تحرير العبارة الأصولية مع اسناد الآراء إلى أصحابها من مصادر المعتمدة ، وترجيح ما رأيته راجحاً عند اختلاف الرأى .

ولعل الربط بين النظر والتطبيق بالأمثلة ، وأثر الخلاف ، وثمرته ، أفاد تقريب هذا المبحث إلى الواقع .

واسأل الله القبول والسداد ، والعفو عن التقصير ، إنه ولى ذلك ، والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

﴿مراجع البحث﴾

- ١ - القرآن الكريم .
- ٢ - الابهاج في شرح المنهاج لشيخ الاسلام ، على بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٧٥٦ هـ ، وولده تاج الدين بن عبد الوهاب بن على السبكي المتوفى سنة ٧٧١ هـ ، ط / مكتبة الكليات الأزهرية ، سنة ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م .
- ٣ - الاحكام فى أصول الأحكام ، سيف الدين على بن محمد الأمدى المتوفى سنة ٦٣١ هـ ، طبعة دار الاتحاد العربى للطباعة بالقاهرة ، سنة ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧ م .
- ٤ - احكام الفصول فى أحكام الأصول للإمام الباجي المالكي تحقيق عبد المجيد تركي ، ط / أولى سنة ١٤٠٧ هـ دار الغرب الاسلامي بيروت ، تحقيق الدكتور عبد الله الجبوري ، ط أولى سنة ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م ، مطبعة الرسالة بيروت .
- ٥ - ارشاد الفحول ، محمد بن على الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ ، ط / أولى - مطبعة مصطفى الحلبي .
- ٦ - أصول السرخسي ، للإمام محمد بن أحمد السرخسي ، المتوفى سنة ٤٩٠ هـ ، ط / أولى ، سنة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان .

- ٧ - أصول الفقه ، للدكتور حسين حامد حسان ، طبع دار النهضة العربية بمصر ، سنة ١٩٧٠م .
- ٨ - أصول الفقه للخضرى للشيخ محمد الخضرى ، ط / المكتبة التجارية الكبرى ، ط / خامسة مطبعة السعادة بمصر ، سنة ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م .
- ٩ - أصول الفقه الاسلامى ، للدكتور زكى الدين شعبان ، ط / دار نافع للطباعة والنشر .
- ١٠ - أصول الفقه ، الإمام محمد أبو زهرة ، طبع دار الثقافة العربية للطباعة بمصر .
- ١١ - أصول الفقه ، محمد أبو النور زهير ، طبع دار الطباعة المحمدية بالقاهرة .
- ١٢ - أصول الفقه ، محمد زكريا البرديسى ، مطبعة دار الثقافة للطباعة والنشر بالقاهرة .
- ١٣ - أصول الفقه الإسلامى ، للدكتور وهبة الزحيلي ، ط / أولى ، سنة ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م دار الفكر بدمشق .
- ١٤ - البحر المحيط ، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشى الشافعى ، المتوفى سنة ٧٩٤هـ ، طبع دار الصفوة للطباعة والنشر بالغرقة تحرير ومراجعة د/ عمر سليمان الأشقر ، د / عبد الستار أبو غدة ، ط / ثانية ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م .
- ١٥ - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، الإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى ، المتوفى سنة ٥٨٧هـ ، ط / ثانية ، سنة ١٩٨٢م ، دار الكتاب العربى ، بيروت .

- ١٦- البرهان في أصول الفقه ، لإمام الحرمين ، عبد الملك بن عبد الله الجويني المتوفى سنة ٤٧٨هـ ، تحقيق عبد العظيم الديب ، طبعة دار الوفاء للطباعة والنشر بالمنصورة .
- ١٧- التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول ، الشيخ منصور على ناصف ، طابعة ، سنة ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م ، دار الفكر .
- ١٨- التبصرة في أصول الفقه ، الإمام إبراهيم بن علي الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦هـ ، تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو ، طبع دار الفكر بدمشق ، سنة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .
- ١٩- تكملة المجموع شرح المذهب ، للمحقق محمد حسين العقبى ، مطبعة الإمام بالقاهرة .
- ٢٠- تنوير الحوالك شرح موطأ الإمام مالك ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، المتوفى سنة ٩١١هـ ، المكتبة الثقافية ، بيروت لبنان سنة ١٩٨٤هـ .
- ٢١- تيسير التحرير ، لمحمد أمين ، المعروف بأمير شاه الحسيني ، طبعة دار الفكر .
- ٢٢- الجامع لأحكام القرآن ، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، ط / دار الكتاب العربي للطباعة والنشر بمصر ، سنة ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م .
- ٢٣- حاشية العطار على جمع الجوامع ، للشيخ حسن العطار ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٤- الرسالة فى أصول الفقه ، للإمام محمد بن إدريس الشافعى المتوفى سنة ٢٠٤هـ ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، دار التراث ، القاهرة ، ط/ ثانية ، سنة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .

٢٥- سبل السلام شرح بلوغ المرام ، للشيخ محمد بن اسماعيل الصنعاني، المتوفى سنة ١١٨٢هـ ، طبعة دار الجيل للطباعة بالقاهرة .

٢٦- سنن ابن ماجه ، للإمام أبى عبد الله بن ماجه القزوينى المتوفى سنة ٢٧٥هـ ، مطبعة دار الفكر بيروت ، دار احياء الكتب العربية لعيسى الحلبي .

٢٧- سنن أبى داود ، للإمام سليمان بن الأشعث المتوفى سنة ٢٧٥هـ تحقيق محمد محبى الدين عبد الحميد ، طبعة دار احياء السنة النبوية، المكتبة التجارية الكبرى بمصر ، المكتبة العصرية ، بيروت.

٢٨- سنن البيهقى (الكبرى) ، للإمام أحمد بن الحسين بن على البيهقى ، المتوفى سنة ٤٥٨هـ ، طبعة دار المعرفة ، بيروت .

٢٩- سنن الترمذى ، للإمام أبى عيسى الترمذى محمد بن عيسى بن سورة المتوفى سنة ٢٩٧هـ ، مطبعة مصطفى الحلبي ، دار الحديث بالقاهرة .

٣٠- سنن الدارمى ، للإمام عبد الله بن عبد الرحمن الدارمى المتوفى سنة ٢٥٥هـ ، طبعة دار للكتب العلمية ، بيروت ، دار الريان ، للتراث .

٣١- سنن النسائى بشرح جلال الدين السيوطى وحاشية السندى ، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة ، طبعة دار للكتب العلمية ، بيروت .

- ٣٢- شرح الاسنوى نهاية السؤل شرح منهاج الوصول فى علم الأصول ، للإمام جمال الدين عبد الرحيم الاسنوى المتوفى سنة ٧٧٢هـ - مطبعة محمد على صبيح .
- ٣٣- شرح البديخشى منهاج العقول شرح منهاج الوصول أيضاً ، للإمام محمد بن الحسن البديخشى ، مطبعة محمد على صبيح .
- ٣٤- شرح تنقيح الفصول ، لشهاب الدين أبى العباس القرافى المتوفى سنة ٦٨٤هـ ، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد ، مطبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة بمصر ، سنة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م .
- ٣٥- شرح الجلال مع حاشية العطار على جمع الجوامع ، للشيخ جلال الدين محمد بن أحمد المحلى ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .
- ٣٦- شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ، للقاضى عضد الملة والدين الايجى المتوفى سنة ٧٥٦هـ - مطبعة الكليات الأزهرية مراجعة الدكتور شعبان محمد اسماعيل .
- ٣٧- الشرح الكبير ومعه حاشية للدسوقى ، طبعة دار الفكر ، بيروت.
- ٣٨- شرح للكوكب الساطع فى نظم جمع الجوامع ، للسيوطى ، رسالة مقدمة لكلية الشريعة بالقاهرة للباحث محمود عبد الرحمن عبد المنعم.
- ٣٩- صحيح مسلم بشرح النووى ، للإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري المتوفى سنة ٢٦١هـ تحقيق عبد الله احمد أبو زينة ، مطبعة الشعب ، دار الكتب العلمية ، بيروت . .

- ٤٠- عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى ، للإمام الحافظ بن العربى المالكى المتوفى سنة ٥٤٣هـ ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ٤١- عون المعبود شرح سنن أبى داود ، للعلامة أبى الطيب محمد شمس الحق ، تحقيق محمد عبد الرحمن عثمان ، دار الفكر ، بيروت .
- ٤٢- فتح البارى بشرح صحيح البخارى ، للإمام أحمد بن على بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢هـ - دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
- ٤٣- فصول الأصول ، لخلفان بن جميل ، طبعة وزارة التراث القومى والثقافى بعمان ، سنة ١٩٨٢م .
- ٤٤- الفصول فى الأصول ، للإمام أحمد بن على الرازى الجصاص ، تحقيق الدكتور / عجيل جاسم النشمى ، مطبعة الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية بالكويت ، سنة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .
- ٤٥- فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ، لعبد العلى محمد بن نظام الدين الأنصارى ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، مع المستصفى .
- ٤٦- كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوى ، للإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخارى المتوفى سنة ٧٣٠هـ - طبعة دار الكتاب العربى ، بيروت ، سنة ١٩٧٤م .
- ٤٧- لسان العرب ، لأبى الفضل جمال الدين محمد بن منظور المتوفى سنة ٧١١هـ ، طبعة دار المعارف .

- ٤٨- اللمع في أصول الفقه ، للشيخ ابراهيم بن علي الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦هـ ، ط ثالثة سنة ١٣٧٧هـ / ١٩٥٧م ، مطبعة مصطفى الحلبي .
- ٤٩- المبسوط ، لشمس الدين السرخسي ، طبعة دار المعرفة بيروت ، سنة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .
- ٥٠- المحصول في أصول الفقه ، لمحمد بن عمر بن الحسين الرازي المتوفى سنة ٦٠٦هـ - ط / أولى سنة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م ، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .
- ٥١- المستصفي من علم الأصول ، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥هـ ، طبعة ثانية دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .
- ٥٢- مسند الإمام إحمد ، للإمام أحمد بن حنبل المتوفى سنة ٢٤١هـ - طبعة دار صادر بيروت .
- ٥٣- المسودة في أصول الفقه ، لآل تيمية عبد السلام ابن تيمية المتوفى سنة ٦٥٢هـ ، وعبد الحليم بن عبد السلام المتوفى سنة ٦٨٢هـ ، وأحمد بن عبد الحليم المتوفى سنة ٧٢٨هـ ، مطبعة المدني بمصر .
- ٥٤- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠هـ - طبعة بيروت لبنان .
- ٥٥- المعتمد في أصول الفقه ، لأبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري المعتزلي ، المتوفى سنة ٤٣٦هـ - ط أولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان .
- ٥٦- مغني المحتاج شرح المنهاج ، لمحمد الخطيب الشربيني ، مطبعة عيسى الحلبي .

- ٥٧- المغنى على الشرح الكبير ، لموفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠هـ - دار الكتاب العربى بيروت ، سنة ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م .
- ٥٨- المنتقى من أخبار المصطفى ، لمجد الدين أبى البركات عبد السلام الشهير بابن تيمية - ط / ثانية ، سنة ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م ، طبعة دار الفكر .

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٧١	المقدمة
٧٤	المبحث الأول : فى تعريف العام فى اللغة وفى الاصطلاح
٧٨	المبحث الثانى : فى ألفاظ العموم
٨٧	المبحث الثالث : فى دلالة العام
٩١	المبحث الرابع : فى ثمره الخلاف فى دلالة العام
	حكم تخصيص عام القرآن بخاص خبر
٩١	الآحاد والقياس
٩٦	تعارض العام مع الخاص
١٠٣	المبحث الخامس : فى أقسام العام
١٠٧	المبحث السادس : فى تخصيص العام
١٠٧	التخصيص فى اللغة
١٠٧	التخصيص فى اصطلاح الأصوليين
١٠٩	المخصص وأنواعه
١٠٩	المخصص المتصل
١٠٩	أنواعه
١١٠	الاستثناء المتصل
١١١	شروط الاستثناء

الصفحة	الموضوع
١١٣	الاستثناء بعد الجمل
١١٦	ثمرة الخلاف
١١٧	النوع الثاني : الشرط
١١٨	النوع الثالث : الصفة
١١٨	النوع الرابع : الغاية
١١٩	المخصص المنفصل وأقسامه
١١٩	القسم الأول : العقل
١٢٠	القسم الثاني : الحس
١٢١	القسم الثالث : الدليل السمعي
١٢١	تخصيص الكتاب بالكتاب
	تخصيص للكتاب بالسنة المتواترة
١٢٤	قولية أو فعلية
١٢٦	تخصيص الكتاب بالاجماع
	تخصيص عام الكتاب والسنة المتواترة بخبر
١٢٦	الأحاد
١٣٤	تخصيص الكتاب والسنة المتواترة بالقياس ..
١٤٠	المبحث السابع : في العام بعد للتخصيص
	المبحث الثامن : في العبارة بعموم اللفظ لا بخصوص
١٤٣	السبب

الصفحة	الموضوع
١٥٠	المبحث التاسع: هل يعمل بالعام قبل البحث عن المخصص؟
١٥٢	المبحث العاشر : فى عموم المقتضى
١٥٦	ثمرة الخلاف فى المسألة
	المبحث الحادى عشر : فى ترك الاستفصال فى حكاية
١٥٨	الحال ينزل منزلة العموم فى المقال
	المبحث الثانى عشر : فى الخطاب الخاص بالرسول صلى
١٦٠	الله عليه وسلم هل يتناول الأمة وعكسه
	المبحث الثالث عشر : فى المخاطب هل يدخل فى عموم
١٦٦	خطابه
	المبحث الرابع عشر : فى جمع المذكر السالم هل يتناول
١٦٩	الإناث ؟
١٧٢	الخاتمة
١٧٣	مراجع البحث
١٨١	فهرس الموضوعات

بحث في
حجية عمل أهل المدينة عند الأصوليين

إعداد
دكتور / مدحت مصطفى أحمد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، منتهى حمد الحامدين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين ، ورضى الله عن كل الصحابة أجمعين والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين .

أما بعد :

فإن عمل أهل المدينة يعتبر أصلاً من الأصول التي اعتنى بها الإمام مالك ، إذ هو الأصل الرابع من الأصول التي بنى عليها فقهه بعد الكتاب والسنة والاجماع .

عده دليلاً شرعياً يعتد به ، ومصدراً فقهياً يعتمد عليه في فتاويه ولهذا كان كثيراً مايقول - بعد ذكر الأخبار والأحاديث - الأمر المجتمع عليه عندنا ، أو الأمر المجتمع عليه ببلدنا ، أو الذي عليه أهل العلم ببلدنا . أما جمهور العلماء : فلم يجعلوه أصلاً مستقلاً بذاته .

وإنما أثار إختلافاً كبيراً بينهم ، وقد انصب هذا الإختلاف كله على أخذ الإمام مالك بعمل أهل المدينة فيما سجله في كتابه الموطأ ، وفي غيره فيما نقل عنه كالمدونة .

من ذلك رسالة الليث بن سعد جواباً على رسالة الإمام مالك إليه والتي يعتذر فيها لمالك عن عدم لزوم الالتزام بكل عمل أهل المدينة ، ومن ذلك كتاب الشافعي الذي سجله عنه الربيع في الأم .

ومن ذلك أيضاً كتاب محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة - رحمه الله - بعد أن حضر إلى المدينة وأخذ عنه الموطأ ، وسمى كتابه " الحجة على أهل المدينة " (١) .

إلا أن هذا الاختلاف حمل بعض المؤلفين على أن يخلط في العزو فيعزو إلى الإمام الشافعي كلام بعض منكرى الإجماع ، ويكون بصنيعه هذا قد اتخذ دليلاً على أن الشافعي ، وهو تلميذ لمالك ينكر إجماع أهل المدينة .

وهذا ما صنعه الإمام الرازي في كتابه مناقب الإمام الشافعي ، حيث نقل عن الإمام الشافعي أنه قال في الكتاب الذي وضعه عن مالك : " أن هناك مسائل ترك فيها الإمام مالك الأخبار الصحيحة لقول واحد من الصحابة ، أو لقول بعض التابعين أو لرأى نفسه ، وذلك أنه ربما يدعى الإجماع ، وهو مختلف فيه " .

وقال الإمام الرازي أيضاً : " ثم بين للشافعي أن ادعاء إجماع أهل المدينة قول ضعيف " (٢) .

وهو ما صنعه أيضاً الإمام الشوكاني في كتابه : إرشاد الفحول ، حيث قال : قال الشافعي في كتاب اختلاف الحديث : قال بعض اصحابنا :

(١) عمل أهل المدينة : عطية محمد سالم ص ١٤ ، ١٥ .

(٢) مناقب الإمام الشافعي للإمام الرازي ص ٥٢ ، ٥٣ .

إنه حجة ، وما سمعت أحداً ذكر قوله إلا عابه ، وإن ذلك عندى معيب " (١) .
كما سبقه الزركشى إلى هذا فى كتابه البحر المحيط (٢) .

بينما نجد أن الشافعى نقل عنه فى أكثر من موضع من رواية
يونس ابن عبد الأعلى : قال : قال لى الشافعى : إذا وجدت متقدماً أهل
المدينة على شئ فلا يدخل قلبك شك أنه الحق ، وكلما جاءك شئ غير ذلك
فلا تلفت إليه ، ولا تعباً به .

وفى لفظ : إذا رأيت أوائل أهل المدينة على شئ فلا تشك أنه
الحق " .

وقال القاضى أبى يعلى - فى فصل ترجيحات الألفاظ - فإن اقترن
بأحدهما عمل المدينة لم يقدم به ، بخلاف لأصحاب الشافعى فى قولهم: يقدم
به .

وذكروا ذلك فى حديث للترجيع فى الأذان ، وإنه يقدم على غيره ،
لأنه عمل أهل المدينة بعد النبى - ﷺ - (٣) .

بل إن الامام الرازى - بعد أن انتهى من الحديث عن إجماع أهل
المدينة - قال : فهذا هو تقرير قول مالك - رحمه الله - وليس بمستبعد
كما اعتقده هو وجمهور أهل الأصول (٤) .

لذا فإننى قبل أن أتكلم على حجية عمل أهل المدينة ، أو حجة
المالكية فيما اختلفوا فيه مع غيرهم ، سوف أقوم أولاً بتحقيق مذهب

(١) ارشاد الفحول للشوكانى ص ٨٢ .

(٢) البحر المحيط للزركشى ٤٨٣/٤ .

(٣) المعنى فى أصول الفقه لأبى يعلى ١٠٥٢ .

(٤) المحصول فى علم الأصول للإمام الرازى ١٦٦/٢ .

المالكية في عمل أهل المدينة - بأن أشير إلى ما نقل عن الإمام مالك ، مع بيان المراد فيما نقل عنه - حيث إن من حقق النظر فيما نقل عن الإمام مالك يجد أن المالكية لا يقولون بإجماع أهل المدينة ، وإنما مذهب المالكية في حقيقة أمره عمل أهل المدينة وروايتهم أرجح من عمل غيرهم وروايتهم .

هذا ، وقد خططت لبحثي هذا فجعلته في مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة .

أما المقدمة : ففي بيان خطة البحث وأهميته .
وأما المبحث الأول : ففي تحقيق مذهب المالكية في عمل أهل المدينة .
وفيه مطلبان :
المطلب الأول : فيما نقل عن الإمام مالك في عمل أهل المدينة .
المطلب الثاني : في تحرير مذهب الإمام مالك .
وأما المبحث الثاني : فقد عقنته لبيان حجية عمل أهل المدينة .
وفيه مطلبان :
المطلب الأول : في تحرير محل النزاع ، وأقوال العلماء .
المطلب الثاني : في الأدلة .
وأما المبحث الثالث : ففي تطبيقات فقهية لبيان أثر الخلاف في حجية عمل أهل المدينة في اختلاف الفقهاء .
وفيه سبعة مطالب :

المطلب الأول : إقامة الصلاة .
المطلب الثاني : فائتة للسفر .

- المطلب الثالث : سجدات التلاوة .
- المطلب الرابع : الزكاة فى الفواكه والخضروات .
- المطلب الخامس : خرص التمر والعنب .
- المطلب السادس : المرأة إذا فارقها زوجها الثانى وعادت إلى الأول .
- المطلب السابع : توريث ذوى الأرحام .
- وأما الخاتمة : فقد بينت فيها أهم ما استبان لى من هذا البحث .
- هذا والناظر فى بحثى يرى صدق قولى ، فلن يكن صواباً
فمن الله ، وإن كانت الأخرى فمنى ومن الشيطان ، والله ورسوله منه
برينان .

دكتور

ملاحت مصطفى أحمد

المبحث الأول

فى تحقيق مذهب المالكية
فى عمل أهل المدينة

وفيه مطلبان :

★ المطلب الأول : مانقل عن الإمام مالك فى عمل أهل المدينة

★ المطلب الثانى : تحرير مذهب الإمام مالك

المطلب الأول

ما نقل عن الإمام مالك في عمل أهل المدينة

- قال الغزالي : " عن مالك فقط الإنعقاد بالمدينة ^(١) .
- وقال الرزقي : " قال مالك : إجماع أهل المدينة وحدها حجة ،
- وقال الباقر : ليس كذلك ^(٢) .
- وقال الآمدي : " اتفق الأكثرون على أن إجماع أهل المدينة وحدهم
- لا يكون حجة على من خالفهم في حالة انعقاد إجماعهم ، خلافاً لما لك فإنه
- قال : يكون حجة ^(٣) .
- وقال البيضاوي : " قال مالك - رضى الله عنه - إجماع أهل
- المدينة حجة ^(٤) .
- وقال ابن الحاجب : " إجماع المدينة من الصحابة والتابعين حجة
- عند مالك ^(٥) .
- وقال الإمام القرافي : " وإجماع أهل المدينة عند مالك فيما طريقه
- للتوقيف حجة ، خلافاً للجميع ^(٦) .

(١) راجع : لمصنفى من علم الأصول للغزالي ٢٣٢/٢ .

(٢) راجع : المحصول في علم الأصول للراقي ١٦٢/٢ .

(٣) راجع : الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣٤٥/١ .

(٤) راجع : منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي ناصر الدين البيضاوي ٢٨٧/٢ .

(٥) راجع : مختصر للتهذيب لابن الحاجب ٣٥/٢ .

(٦) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول لشهاب الدين القرافي ص ٣٣٤ .

وقال ابن حزم : " وقالت طائفة : الإجماع هو إجماع أهل المدينة ،
ثم قال ابن حزم : وهذا قول المالكيين ^(١) .

وقال البخارى : " نقل عن مالك - رحمه الله - أنه قال : أهل
المدينة إذا أجمعوا على شئ لم يعتد بخلاف غيرهم " ^(٢) .

وقال العلامة بدر الدين الزركشى : " إجماع أهل المدينة على
الإنفراد لا يكون حجة ، وقال مالك : إذا أجمعوا لم يعتد بخلاف غيرهم " ^(٣) .
وقال ابن الهمام : " ولا ينعقد بأهل المدينة وحدهم ، خلافاً
لمالك " ^(٤) .

وقال أبو الحسين البصرى : وحكى عن مالك أنه قال : قال :
إجماع أهل المدينة وحدهم حجة ^(٥) .

وقال الأسمندى : وحكى عن مالك ، وجماعة : أنهم جعلوا إجماع
أهل المدينة وحدهم حجة ^(٦) .

وقال ابن النجار : وكذا لا يكون إجماع أهل المدينة حجة مع مخالفة
مجتهد عند جماهير العلماء

ثم قال : وخالف فى ذلك الإمام مالك - رضى الله عنه - ^(٧) .

^(١) راجع : الأحكام فى أصول الأحكام لابن حزم ١٤٥/٢ .

^(٢) راجع : كشف الأسرار للبخارى ٢٤١/٣ .

^(٣) راجع : البحر المحيط للزركشى ٤٨٣/٤ .

^(٤) تيسير التحرير لأمر بادشاه ٢٤٤/٣ .

^(٥) راجع : المختصر فى أصول الفقه لأبى الحسين البصرى ٣٤/٢ .

^(٦) راجع : بلل النظر فى الأصول للأسمندى ص ٥٤٦ .

^(٧) راجع : شرح الكوكب للنير لابن النجار ٢٣٧/٣ .

وقال الإمام الشيرازي : " وقال مالك : إذا اجتمع أهل المدينة ، لم يعتد بخلاف غيرهم " (١) .

وقال الإمام الشوكاني : " إجماع أهل المدينة على نفرادهم ليس بحجة عند الجمهور ، لأنهم بعض الأمة " .

وقال مالك : " إذا أجمعوا لم يعتد بخلاف غيرهم " (٢) .

قلت : بل صرح الإمام بأخذه بعمل أهل المدينة في فتاويه ، وبين بعض البواعث التي بعثته على ذلك .

وليس هناك أدل على اتجاه مالك هذا من الرسالة التي بعث بها إلى الليث بن سعد - فقيه مصر - رضى الله عنه - .

والتي نصها :

من مالك بن أنس إلى الليث بن سعد ، سلام عليكم ، فإني أحمد الله الذي لا إله إلا هو ، أما بعد :

عصمنا الله وإياك بطاعته في السر والعلانية ، وعافانا الله وإياكم من كل مكروه .

واعلم - رحمك الله - أنه بلغني أنك تقى الناس بأشياء مخالفة لما عليه الناس عندنا وببئدنا الذي نحن فيه ، وأنت في أمانتك وفضلك ومنزلتك من أهل بلدك ، وحاجة من قبلك إليك واعتمادهم على ماجاء منك ، حقيق بأن تخاف على نفسك ، وتتبع ما نرجو النجاة باتباعك ، فإن

(١) راجع : اللع في أصول الفقه للشيرازي ص ٥٠ .

(٢) راجع : إرشاد الفحول في تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني ص ٨٠ .

الله - تعالى - يقول فى كتابه : " والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار....^(١) الآية .

وقال تعالى : " فبشر عباد الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه...^(٢) الآية .

فإنما الناس تبع لأهل المدينة ، إليها كانت الهجرة وبها تنزل القرآن وأحل الحلال ، وحرم الحرام ، كان رسول الله - ﷺ - بين أظهرهم ، يحضرون الوحي والتنزيل ، ويأمرهم فيطيعونه .
ويمس لهم فيتبعونه ، حتى توفاه الله ، واختار له ماعنده - صلوات الله عليه ورحمته وبركاته .

ثم قام من بعده اتبع الناس له من أمته ممن ولى الأمر من بعده ، فلما نزل بهم مما علموا أنفذه ، ومالم يكن عندهم فيه علم سألوا عنه .
ثم أخذوا بأقوى ما وجدوا فى ذلك فى اجتهداهم وحدائمه عهدهم ، وإن خالفهم مخالف ، أو قال امرؤ غيره أقوى منه وأولى ترك قوله وعمل بغيره .

ثم كان التابعون من بعدهم يسلكون تلك السبل ، ويتبعون تلك السنن .

فإذا كان الأمر بالمدينة ظاهراً معمولاً به لم أر لأحد خلافة ؛ الذى بين أيديهم من تلك الوراثة التى لايجوز انتحالها ولا ادعاؤها .

^(١) من الآية (١٠٠) من سورة التوبة .

^(٢) من الآيتين (١٨٠١٧) من سورة الزمر .

ولو ذهب أهل الأمصار يقولون : هذا العمل ببلدنا وهذا الذى مضى عليه من مضى منا ، لم يكونوا فيه من ذلك على ثقة ولم يكن لهم من ذلك الذى جاز لهم .

فانظر - رحمك الله - بما كتبت إليك لنفسك ، واعلم أنى أرجو ألا يكون دعائى إلى ما كتبت به إليك إلا النصيحة لله وحده ، والنظر لك ، والظن بك فانزل كتابى منزلة ، فإني فعلت تعلم أنى لم ألك نصحاً وفقنا الله وإياك لطاعته وطاعة رسوله فى كل أمر وعلى كل حال ، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته^(١) .

كذا نقل العلماء عن الإمام مالك قوله فى عمل أهل المدينة.

لكن : ما مراد من قول الإمام مالك هذا فيما نقل عنه ، أو فيما جاء فى نص رسالته السابق ذكرها ؟

هذا ما سوف نبينه - إن شاء الله تعالى فى المطلب التالى .

^(١) من كتاب أثر الاختلاف فى القواعد الأصولية فى اختلاف الفقهاء للدكتور مصطفى الخن ص ٤٥٧-٤٥٨ عن كتاب تاريخ الفقه الإسلامى للدكتور / محمد يوسف موسى ص ٢٠٣-٢٠٤ عن كتاب ترتيب المدارك للقاضى عياض ص ٣٤ ، وراجع : اعلام اللوطين عن رب العلين لابن القيم ٧٢/٣ ، ٧٣ .

المطلب الثانى

تحرير مذهب الإمام مالك فى عمل أهل المدينة

أولاً : تفسير مراد الإمام مالك فيما نقل عنه فى حجية عمل أهل المدينة :
اختلف أصحاب الإمام مالك فى تفسير مذهبه هذا على أقوال متعددة .

قال الباجى : إنما أراد - أى الإمام مالك فيما نقل عنه - بعمل أهل المدينة ما طريقه النقل المستفيض ، أى المنقولات المستمرة المتكررة الوجود كثيراً : كالصاع والمد ، والأذان ، والإقامة ، وعدم الزكاة فى الخضروات ، مما تقضى العادة بأن يكون فى زمن النبى - ﷺ - فإنه لو تغير عما كان عليه لعلم .

ثم قال الباجى - أيضاً - فأما مسائل الاجتهاد فهم وغيرهم فيها سواء^(١) .

قال العلامة بدر الدين الزركشى - معلقاً على ما ذكره الباجى -
حكاه القاضى فى " التقريب " عن شيخه الأبهري^(٢) .

قلت : وإليه ذهب القرافى فى شرح " المنتخب " وصحح فى مكان آخر التعميم فى مسائل الاجتهاد وفيما طريقه النقل .

^(١) راجع : البحر المحيط للزركشى ٤/٤٨٤ ، ارشاد الفحول ص ٨٢ .

^(٢) راجع : البحر المحيط للزركشى ٤/٤٨٤ .

وقال ابن أمير الحاج : وهو رأى أكثر المغاربة من أصحابه ، وذكر ابن الحاجب : أنه الصحيح ، وقالوا في رسالة مالك إلى الليث بن سعد مايدل عليه ^(١) .

وقيل : مراده - أى الإمام مالك - أن روايتهم مقدمة على رواية غيرهم . ونقل ابن السمعاني وغيره : أن للشافعى فى " القديم " مايدل على هذا ^(٢) .
وقيل : إنه أراد أن يكون إجماعهم أولى ولا تمتنع مخالفته .
وقيل : إن قوله محمول على إجماع المتقدمين من أهل المدينة ^(٣) .

وقد أشار للشافعى - رضى الله عنه - إلى هذا فى " القديم " ورجع رواية أهل المدينة على غيرهم ، من رواية يونس بن عبد الأعلى ، قال : قال لى الشافعى - رضى الله عنه - : إذا وجدت متقضى أهل المدينة على شئ فلا يدخل قلبك شك أنه الحق ، وكلما جاءك شئ غير ذلك ، فلا تلتفت إليه ، ولا تعباً به ، فقد وقعت فى البحار ، وقعت فى اللجج .

وفى لفظ له : إذا رأيت أولئ أهل المدينة على شئ فلا تشك أنه الحق ، والله إنى لك ناصح ، والقرآن لك ناصح ، وإذا رأيت قول سعيد ابن المسيب فى حكم أو سنة فلا تعدل عنه إلى غيره ^(٤) .
وقيل : أراد بإجماع أهل المدينة : الفقهاء السبعة وهدمهم ^(٥) .

^(١) راجع : شرح تنقيح الفصول ص ٣٣٤ ، التقرير والتحرير على تحرير الكمال ١/١٠٠ ، الأحكام فى أصول الأحكام للأمدى ١/٣٤٩ ، مختصر ابن الحاجب ٢/٣٥ .

^(٢) راجع : التقرير والتحرير ١/١٠٠ ، بلذ النظر ص ٥٤٦ ، للمتمد فى أصول الفقه ٢/٣٤ .

^(٣) راجع : الأحكام فى أصول الأحكام للأمدى ١/٣٤٩ .

^(٤) راجع : البحر المحيط ٤/٤٨٥ ، التقرير والتحرير ١/١٠٠ .

^(٥) وهم من التابعين : ابن المسيب ، وعروة بن الزبير ، والقاسم بن محمد ، وخارجة بن زيد وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، وسليمان بن يسار ، وعبد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود . راجع : إعلام الموقعين ١/٢٣ ، للمتحول ص ٣١٤ .

بمعنى : أنه إذا أجمعوا على مسألة إنعقد بهم الإجماع ، ولم يجز لغيرهم مخالفتهم .

قال أبو منصور : ووجه ذلك : لعلمهم كانوا عنده أهل الاجتهاد في ذلك دون غيرهم .

ثم رد هذا أبو منصور بقوله : إنه ليس بصحيح .

وقال القاضي عياض : هذا لم يقله مالك ولا نقل عنه .

وقال أبو منصور : بل الصحيح الأول ، يعني : فقهاء أهل المدينة بالإطلاق^(١) .

^(١) راجع : حجية الإجماع للأستاذ الدكتور / محمد محمود فرغلي ص ٤٢٠ ، نقلاً عن ترتيب المدارك
٣٥،٣٤/١ ، إجماع الأمة حجة شرعية للأستاذ الدكتور / سعيد مصيلحي ص ٢٥٤ .

ثانياً : تفسير مراد الامام مالك فيما نقل عنه من مصطلحات فى فتاويه
ورسالته إلى الليث بن سعد :

جاء فى المدارك للقاضى عياض : قيل لمالك : قولك فى الكتب ،
وفى بعض النسخ فى الكتاب : " الأمر المجتمع عليه " و " الأمر عندنا "
و " أدركت أهل العلم " و " سمعت بعض أهل العلم " إلى آخره .
فقال : أما أكثر ما فى الكتب " فرأى " فلعمري ما هو برأى ،
ولكن سماع من غير واحد من أهل العلم والفضل والأئمة المقتدى بهم
الذين أخذت عنهم ، وهم الذين كانوا يتقون الله ، فكثرت على ، فقلت :
" رأى " وذلك رأى إذا كان رأيهم مثل رأى الصحابة أدركوهم عليه
وأدركتهم أنا على ذلك ، فهذا وراثته توارثوها قرناً عن قرن إلى زماننا .
وما كان فيه : " الأمر المجتمع عليه " فهو ما اجتمع عليه من قول
أهل الفقه والعلم ، لم يختلفوا فيه .

وما قلت : " الأمر عندنا " فهو ما عمل الناس به عندنا ، وجرت به
الأحكام ، وعرفه الجاهل والعالم .

وكنك ما قلت فيه : " ببلدنا " ، وما قلت فيه : " بعض أهل العلم "
فهو شئ استحسنته من قول العلماء .

وأما ما لم أسمع منه (أى منهم) فاجتهدت ونظرت على مذهب من
لقبته ، حتى وقع ذلك موقع الحق ، أو قريباً منه ، حتى لا يخرج عن
مذهب أهل المدينة وآرائهم ، وإن لم أسمع ذلك بعينه ، فنسبت الرأى إلى
بعد الإجتهد مع السنة ، ومامضى عليه أهل العلم المقتدى بهم ، والأمر

المعمول به عندنا منذ لدن رسول الله - ﷺ - والأئمة الراشدين ، مع
من لقيت ، فذلك رأيهم ماخرجت إلى غيرهم^(١) .

^(١) راجع : عمل أهل المدينة عطية محمد سالم ، ص ٤٧ ، ٤٨ ، نقلاً عن ترتيب المدارك ص ٧٤٢٥٦/٢ .

ماهية عمل أهل المدينة :

عمل أهل المدينة - كما قال بعض المتأخرين^(١) - منه ما هو متفق عليه بين المسلمين ، ومنه ما هو قول جمهور أئمة المسلمين ، ومنه ما لا يقول به إلا بعضهم ، وذلك لأن عمل أهل المدينة على مراتب أربعة :

المرتبة الأولى :

عمل أهل المدينة مما تقضى العادة بأن يكون فى زمن النبى - ﷺ -
- أو الذى يجرى مجرى النقل المستفيض : بحيث ينقله الجمهور عن الجمهور من قول النبى - ﷺ - أو فعله : كقتل الأذان والإقامة ، وعدد ركعات الصلاة وسجدها ، ومقدار المد والصاع ، وعدم الزكاة فى الخضروات .

قال ابن تيمية : فهذا هو المرتبة الأولى لإجماع أهل المدينة ، وهو حجة باتفاق المسلمين^(٢) .

وقال ابن القيم : فهذا النقل ، وهذا العمل حجة يجب اتباعها ، وسنة متقاه بالقبول على الرأس والعينين ، وإذا ظفر العالم بذلك قرت به عينه ، واطمأنت إليه نفسه^(٣) .

وقال القاضى عبد الوهاب : إجماع أهل المدينة على ضربين :
نقلى ، واستدلالى :

(١) راجع : مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠٢/٢٠ .

(٢) راجع : مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠٨/٢٠ .

(٣) إعلام الموقعين ٣٩١/٢ .

فالأول : على ثلاثة أضرب : منه نقل شرع مبتدأ من جهة النبي - ﷺ - إما من قول أو فعل أو إقرار .

فالأول : كنقلهم للصاع والمد والأذان والإقامة والأوقات والأحباس ونحوه .

والثاني : نقلهم للمتصل : كعهد الرقيق^(١) وغير ذلك .
والثالث : كتركهم أخذ الزكاة من الخضروات مع أنها كانت تزرع بالمدينة ، وكان النبي - ﷺ - والخلفاء بعده لا يأخذونها منها الزكاة .
قال : وهذا النوع من إجماعهم حجة ، يلزم عندنا المصير إليه وترك الأخبار والمقاييس به ، لا اختلاف بين أصحابنا فيه^(٢) .
وقال أبو العباس القرطبي :

أما الضرب الأول : فينبغي أن لا يختلف فيه ، لأنه من باب النقل المتواتر ، ولا فرق بين القول ، والفعل ، والإقرار ، كل ذلك نقل محصل للعلم القطعي ، فإنه عدد كثير ، وجم غفير تحيل العادة عليهم التواطؤ على خلاف الصدق ، ولا شك أن ما كان هذا سبيله أولى من أخبار الأحاد والأقبيسة والظواهر^(٣) .

(١) العهدة في الأصل : العهد ، وهو الأوامر والالتزام .

وعرفا تعلق ضمان البيع بالبيع في زمن معين وهي قسمان : عهدة ثلاثة أيام ، يرد فيها العبد بكل عيب حادث في خلال الثلاثة أيام .

عهدة السنة : وهي بعكسها ، يرد فيها العبد بسبب ثلاثة أدواء هي : الجذام ، الحص ، الجنون ومحل العمل بالعهدين : أن شرطاً عند البيع ، أو اعتياداً بين الناس ، أو حمل السلطان الناس عليهما ، راجع : الشرح الصغير للرددي ٧٥/٣ ، ٧٦ .

(٢) راجع : البحر المحيط للزركشي ٤٨٦/٤ .

(٣) للرجع السابق .

وقال أبو الحسن الإبياري : الأعمال المنقولة عن أهل المدينة بالاستفاضة لاخلاف في اعتمادها^(١) .

ومن الأمثلة على ذلك :

ماحدث من القاضى أبى يوسف - رحمه الله - حين التقى بالإمام مالك ، وتناقشا فى مقدار الصاع والمد ، بحضرة الرشيد ، فاستدعى مالك أبناء المهاجرين والأنصار من أهل المدينة ، فجاءوا بمكييل آبائهم التى توارثوها عن أجدادهم أصحاب رسول الله - ﷺ - المتدولة فى عهده - عليه الصلاة والسلام - فاتفقت كلها ، وكل من أتى بمد ، قال : إنه أخذه عن أبيه أو عن عمه أو عن جده .

ثم أخرج مالك - رحمه الله - صاعاً وقال : هذا صاع النبى - ﷺ - فقدره أبو يوسف فوجده خمسة أرطال وثلاث ، فرجع أبو يوسف - رحمه الله - عن رأى أهل الكوفة فى الصاع والمد إلى قول أهل المدينة^(٢) وقد بين أبو عبيد فى كتاب الأموال ما استدل به أهل للعراق فقال : وإنما نرى أهل العراق ذهبوا إلى أن الصاع ثمانية أرطال ، لأنهم سمعوا النبى - ﷺ - كان يفتل بالصاع ، وسمعوا فى حديث آخر أنه كان يفتل بثمانية أرطال وفى حديث آخر أنه كان يتوضأ برطلين فتوهموا أن الصاع ثمانية أرطال .

وقد اضطرب مع هذا قولهم فجعلوه أنقص من هذا .

(١) راجع : البحر المحيط للزركشى ٤/٤٨٧ .

(٢) راجع : مجموع خاوى ابن تيمية ٢٠/٣٠٦ ، ٣٠٧ .

ثم قال : ولما أهل الحجاز : فلا اختلاف بينهم فيه ، والصاع عندهم خمسة أرطال وثلاث ، يعرفه عالمهم وجاهلهم ، ويباع فى أسواقهم ويحمل علمه قرن عن قرن .

وقد كان يعقوب - أى أبو يوسف صاحب أبى حنيفة - زماناً يقول : كقول أصحابه فيه ، ثم رجع عنه إلى قول أهل المدينة^(١) .

سأل الإمام أبو يوسف الإمام مالكاً عن صدقة الخضروات فقال : هذه بقتل أهل المدينة لم يؤخذ منها صدقة على عهد رسول الله - ﷺ - ولا أبى بكر ولا عمر .

فقال أبو يوسف : قد رجعت ، ولو رأى صاحبى ما رأيت لرجع كما رجعت^(٢) .

حكى الشافعى : أنه اجتمع مالك وأبو يوسف عند الرشيد فتكلما فى الوقف ، وماحبسه للناس .

فقال يعقوب : هذا باطل ، لأن محمداً - ﷺ - جاء بإطلاق الحبس (بما ورد عن ابن عباس رضى الله عنه - أنه قال : لما نزلت سورة النساء وفرضت فيها للفرائض والموارث - قال رسول الله - ﷺ - لاحبس عن فرائض الله^(٣) .

(١) راجع : كتاب الأموال لأبى عبيد ص ٥١٧ .

(٢) راجع : مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠٦/٢٠ .

(٣) راجع : السنن الكبرى للبيهقى ١٦٢/٦ ، سنن الدارقطنى ٤٥٤/٢ ، شرح معانى الآثار للطحاوى ٩٧،٩٦/٤ ، نيل الأوطار للشركانى ٢٣/٦ .

وبما ورد عن أبي عون عن شريح قال : جاء محمد - عليه السلام - بمنع الحبس^(١) .

فقال مالك - رضي الله عنه - إنما جاء بإطلاق حبس ماكان يحبسونه لأكثهم من البحيرة والمسابية .

وأما الوقف : فهذا وقف عمر بن الخطاب (ورد أن عمر أصاب أرضاً من أراضي خيبر ، فقال يا رسول الله : أصبت أرضاً بخيبر ، لم أصب مالا قط أنفس عندي منه ، فما تأمرني ؟

قال : (" إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها ")^(٢) .

وهذا وقف الزبير ، فأعجب الخليفة بهذا الكلام ، وسكت يعقوب^(٣)

المرتبة الثانية :

العمل القديم بالمدينة قبل مقتل عثمان - رضي الله عنه - .

قال العلامة بدر الدين الزركشي : هذا كله حجة عند مالك حجة عندنا أيضاً .

ونص عليه الشافعي ، فقال في رواية يونس بن عبد الأعلى : إذا رأيت قد ماء أهل المدينة على شيء فلا يبق في قلبك ريب أنه الحق .

^(١) هذا الحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى بلفظه ١٦٣/٦ ، باب : من قال لأحبس عن فرائض الله عز وجل ، كما أخرجه الدارقطني في سننه ٤٥١/٢ .

^(٢) راجع : فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٢٥٩/٥ ، سنن الدارقطني ١٨٧/٤ ، نيل الأوطار للشوكاني ٢٠/٦ .

^(٣) راجع : مناقب الإمام الشافعي ص ٥٠ ، الهداية شرح بداية المبتدي ١٣/٣ ، شرح لقرشي ٧٨/٧ ، مؤاعب الجليل للخطاب ١٨/٦ ، حاشية القليوبي على منهاج الطالبين غي الدين التروى ٦٧/٣ .

وهذا هو ظاهر مذهب أحمد : فإن عنده : أن ماسنه الخلفاء الراشدون حجة يجب اتباعها .
وقال أحمد : كل بيعة كانت بالمدينة فهي خلافة نبوة ، ومعلوم أن بيعة الصديق ، وعمر وعثمان وعلى كانت بالمدينة ، وبعد ذلك لم يعقد بها بيعة .

ويحكى عن أبي حنيفة أن قول الخلفاء عنده حجة^(١) .

المرتبة الثالثة :

إذا تعارض في المسألة دليلان : كحد يثين وقياسين ، فهل يرجح أحدهما بعمل أهل المدينة؟
هذا موضع الخلاف .
فذهب مالك والشافعي : إلى أنه مرجح .
وذهب أبو حنيفة إلى المنع .
وعند الحنابلة : قولان .
لأحدهما : المنع ، وبه قال للقاضي أبو يعلى وابن عقيل .
والثاني : مرجح ، وبه قال أبو الخطاب ، ونقل عن نص أحمد ، ومن كلامه : إذا روى أهل المدينة حديثاً وعملوا به فهو الغاية^(٢) .

المرتبة الرابعة :

العمل المتأخر بالمدينة ، أو اجتهد متأخرى المدينة من غير أن يظهر لهم موافق أو معارض من روايتهم أو رواية غيرهم .

(١) راجع : مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٣٠٨ ، ٣٠٩ ، البحر المحيط للزركشي ٤/٤٨٦ ، ٤٨٧ .

(٢) راجع : مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٣٠٩ ، ٣١٠ ، البحر المحيط للزركشي ٤/٤٨٧ .

الجمهور على أنه ليس بحجة شرعية ، وبه قال الأئمة الثلاثة ، وهو قول المحققين من أصحاب مالك^(١) .

وقال بدر الدين الزركشي في البحر : ذكر القاضي عبد الوهاب في " الملخص " أن هذا ليس إجماعاً ولا حجة عند المحققين ، وإنما يجعله حجة بعض أهل المغرب من أصحابه ، وليس هؤلاء من أئمة النظر والدليل ، وإنما هم أهل تقليد .

وإليه يشير مانقله عبد الرزاق عن مالك ، من أنه قال : قدم علينا ابن شهاب قدمه ، فقلت له : طلبت العلم حتى إذا كنت وعاء من أوعيته تركت المدينة ، فقال : كنت أسكن المدينة والناس ناس ، فلما تغيرت الناس تركتهم .

ويشهد له أيضاً : أن مالكا لما أراد الرشيد حمل الناس على ما في الموطأ : كما حمل عثمان للناس على القرآن ، قال له : أما حمل للناس على الموطأ فليس إلى ذلك سبيل ، لأن أصحاب رسول الله - ﷺ - اختلفوا بعده في الأمصار ، فحدثوا ، فعند كل أهل مصر حديث .

وقال القاضيان الباجي وعبد الوهاب : أن إجتهدهم واجتهاد غيرهم سواء^(٢) .

(١) راجع : مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١١/٢٠ .

(٢) راجع : البحر المحيط للزركشي ٤٨٧/٤ ، لو شاذ فبحول للشوكاني ص ٨٢ ، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء للأستاذ الدكتور / مصطفى سعيد الحن ص ٤٥٩ - ٤٦١ ، حجة الإجماع للأستاذ

وسبق أن ذكرنا : أن للقاضي عبد الوهاب : جعل إجماع أهل المدينة على ضربين : نقلي ، واستدلالي .
فالأول : ما ذكرناه في المرتبة الأولى .

ثم قال القاضي : والثاني - وهو ما يتناول المراتب الثلاث الأخرى - هو إجماعهم من طريق الاستدلال : اختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه :

أحدهما : أنه ليس بإجماع ، ولا مرجح ، وهو قول أبي بكر بن منيات وأبي يعقوب الرزازي ، وابن فورك ، والقاضي أبي بكر ، وأبي الفرج ، والطائفتين والابهرى ، وأنكروا كونه مذهباً لمالك .

وثانيها : أنه مرجح ، وبه قال بعض أصحاب الشافعي .
وثالثها : أنه حجة ، ولم يحرم خلاقه ، وإليه ذهب قاضي القضاة أبو الحسين بن عمر^(١) .

وقال أبو العباس القرطبي :

أما الضرب الأول : فلا خلاف فيه - وهو ماسبق في المرتبة الأولى .

وأما الثاني : فالأولى فيه أنه حجة إذا انفرد ومرجع لأحد المتعارضين ، ودليلنا على ذلك : أن الأحكام والأعمال مازال الصحابة هم المشافهين لأسبابها الفاهمين لمقاصدها ، ثم التابعون نقلوها ، وضبطوها .

الدكتور / محمد محمود فرغلي ص ٤٢٥ ، ٤٢٦ ، ملامح من حياة الفقيه المحدث مالك بن انس امام دار المحبرة للاستأفة الدكتور / محمد علي طه ريان ص ٦١ - ٦٤ .

(١) راجع : البحر المحيط للزركشي ٤/ ٤٨٥ ، ارشاد النحول ص ٨٢ ، التقرير والتحجير ١/ ١٠٠ .

وعلى هذا فإجماع أهل المدينة ليس بحجة من حيث إجماعهم بل، إنما هو إما من حيث نقلهم المتواتر ، وإما من جهة مشاهدتهم لقرائن الأحوال الدالة على مقاصد للشرع .

قال : وهذا النوع الاستدلالي إن عارضه خبر ، فالخبر أولى عند الجمهور ، لأنه مظنون من جهة واحدة - وهى العلو - وعلمهم الإجتهادى مظنون من جهة الطريق إلى مستندهم ، ومن جهتهم ، فكان للخبر أولى . وقد صار كثير من أصحابنا إلى أنه أولى من الخبر بناء منهم على أنه إجماع ، وليس بصحيح ^(١) .

هذا ، والذي حققه أكابر علماء المالكية ^(٢) : فى هذا الشأن : أن مالكا - رحمه الله - إنما عول على أقوال أهل المدينة وجعلها حجة فيما طريقه النقل : كمسألة الأذان ، وترك الجهر بـ " بسم الله الرحمن الرحيم " ومسألة الصاع وغير ذلك من المسائل التى طريقها النقل ، واتصل العمل بها فى المدينة على وجه لا يخفى مثله ، ونقل نقلاً بحجج تقطع العذر .

أما ما نقله أهل المدينة من سنن رسول الله - ﷺ - من طريق الأحاد ، وما أدركوه من الاستنباط والاجتهاد ، فهذا لا فرق فيه بين علماء المدينة وعلماء غيرها : فى أن النصير منهم إلى ماعضده الدليل والتزجيج ، ولذلك خالف مالك - رحمه الله فى مسائل عدة أقوال أهل المدينة .

(١) المراجع السابقة .

(٢) أمثال القاضي عبد الرهاب ، وأبو الوليد الباجي ، والقاضي عياض - رحمهم الله تعالى - راجع : حجة عمر الأحاد وأثرها فى الفقه الإسلامى للدكتور / حسن ستوى عبد الرهاب ٨٢٣/٢ .

من ذلك مخالفته لهم فى التتريب من ولوغ الكلب حيث ذهب الشافعية ، والحنبلة إلى وجوب غسل الإناء بالتراب ويكون التتريب فى إحدى الغسلات السبع .

واستدلوا على ذلك :

بقول النبى - ﷺ - " إذا ولغ الكلب فى إناء أحكم فليغسله سبع مرات إحداهن بالتراب " (١) .
وفى رواية : أولاهن بالتراب .

فهذا يدل على وجوب التتريب ، لأن الأمر للوجوب .

بينما يرى الإمام مالك غسله سبعاً بلا تتريب .

وقال : أما رواية التتريب : فإن النقل فيها مضطرب ، وإن كان عمل أهل المدينة التتريب ، فقد ذكرت رواية التتريب بلفظ : " أولاهن " ولفظ : " إحداهن " ، ولفظ : " أخراهن " وفى رواية " السابعة " ، وفى أخرى " الثامنة " .
والاضطراب يوجب عدم الأخذ بالحديث .

وبناء على ما حققه هؤلاء العلماء : يبادر القاضى عياض بنفى نسبة الآراء التالية إلى الإمام مالك ، وهى :

(١) صحيح البخارى ، كتاب الوضوء ، باب : إذا شرب الكلب فى الإناء ٢١٤/١ ، صحيح مسلم ، كتاب الطهارة ، باب حكم ولوغ الكلب ١٨٢/٣ .

١ - عدم قبول الأخبار إلا ما صححه عم لأهل المدينة :

بمعنى : أنه إذا كانت هناك أخبار ، ولا عمل لأهل المدينة على وفاتها أو خلافها ، فإنه لا يصح أن ينسب إلى مالك أنه يرد الأخبار ما لم يكن لها مؤيد من عمل أهل المدينة ، فقد قال القاضى عياض : إن نسبة هذا إلى مالك من الجهل بمذهبه ، أو للكنب عليه .

ب - القول بعدم الاعتداد إلا بإجماعهم :

إن لا يعقل أن يقولوا بإجماع أهل المدينة ، ولا يقولوا بإجماع الأمة وقد صرح المالكية : أن إجماع الأمة حجة ، ثم عدوا بعد ذلك إجماع أهل المدينة ، وجعلوه من المختلف فيه ، ولم ينقلوا الخلاف عن المالكية فى الإجماع العام أصلاً .

ج - القول بإجماعهم على عمل بطريق الإجتهد والإستدلال :

وذلك لأنهم بعض الأمة^(١) .

قال البخارى فى كشف الأسرار - فى معرض مناقشة مذهب الإمام مالك - لأن النصوص تدل على زيادة فضلها ، لا على أن إجماع أهلها دون غيرهم حجة قطعية يجب متابعتها ضرورة ، بل موافقة للغير شرط فى وجوب المتابعة^(٢) .

(١) راجع : أحكام الفصول للباحث ص ٤١٣ - ٤١٧ ، حجة عمر الأحاد للذكر / حسن ستوى ٨٢٤/٢ .

(٢) راجع : كشف الأسرار للبخارى ٢٤٢/٣ .

المبحث الثانى حجية عمل أهل المدينة

وفيه مطلبان :

★ المطلب الأول : فى تحرير النزاع ، وأقوال العلماء

★ المطلب الثانى : فى الأدلة

المطلب الأول

فى تحرير النزاع ، وأقوال العلماء

قبل كشف القناع عن خلاف الأصوليين فى المسألة يحسن بنا
تحرير النزاع ، فنقول :
سبق أن ذكرنا : أن عمل أهل المدينة على ضربين :
نقلى ، واستدلالى .

وأنه لا نزاع فى عمل أهل المدينة النقلى ، وإليه يشير ما نقلناه فى
المرتبة الأولى .

وإنما النزاع فى عمل أهل المدينة الاستدلالى : لذلك قال ابن القيم :
وأما العمل الذى طريقه الاجتهاد والاستدلال فهو معترك النزال ومحل
الجدال^(١).

وهو منحصر فى عمل أهل المدينة الاستدلالى الذى أيده خبر ،
وعارضه آخر ، فهل يرجع عمل أهل المدينة بالخبر الموافق أم لا ؟
أو أن يكون عملهم لا مستند له من رواية عنهم ولا عن غيرهم ،
وليس له معارض من أخبارهم أو أخبار غيرهم .

(١) إعلام الموقنين لابن القيم ٣٩١/٢ .

أما إذا كان عملهم لم يؤيد برواية لهم أو لغيرهم ، ولكن عارضه رواية لهم أو لغيرهم ، فهو خارج عن محل النزاع ، ولا يصح نسبته إلى المالكية ، نظراً لأنهم أنفسهم مختلفون فيه ، بل أنكر الأبهري وغيره : أن يكون مذهب الإمام مالك : الاحتجاج بالعمل دون الخبر .

قلت : ويشهد لذلك ماورد عن الإمام مالك فى مسألة التتريب .

ويجب أن يقيد ذلك بالعمل فى عصر الصحابة والتابعين :

وعليه يكون المراد بإجماع أهل المدينة : اتفاق كل مجتهدى أهل المدينة الموجودين فيها على حكم شرعى فى عصر الصحابة أو التابعين .
وذلك بأن يكون هذا العمل الاستدلالي صادراً من المتقدمين من أهل المدينة ، قبل مقتل سيدنا عثمان - رضى الله عنه - وإليه يشير ما نقلناه فى المرتبة الثانية .

أما إذا كان صادراً من المتأخرين من أهل المدينة ، فهو خارج عن محل النزاع ، إذ لا خلاف فى أنه ليس بحجة .

أما من جعله حجة - وهم بعض أهل المغرب من أصحاب الإمام مالك فقد قال القاضى عبد الوهاب : ليس هم أئمة للنظر ، والدليل أنهم أهل تقليد وإليه يشير ما نقلناه فى المرتبة الرابعة .

وبدل لذلك - أى التقييد بعصر الصحابة والتابعين - : ما قاله شمس

الأئمة الصرخسى :

ومن الناس من يقول : الإجماع الذى هو حجة إجماع أهل

المدينة.....

ثم قال : ثم إن كان مراد القائل : أهلها الذين كانوا في عهد رسول الله - ﷺ - فهذا لا ينازع فيه أحد ، وإن كان المراد أهلها في كل عصر ، فهو قول باطل ، لأنه ليس في بقعة من البقاع اليوم في دار الإسلام قوم هم أقل علماً وأظهر جهلاً وأبعد عن أسباب الخير من الذين هم بالمدينة ، فكيف يستجاز القول بأنه لا إجماع في أحكام الدين إلا إجماعهم؟
ويقول تاج الدين السبكي : ولا ينبغي أن يظن ظان : أن مالكاً يقول بإجماع أهل المدينة لذاته في كل زمان ، وإنما هو إلى زمان مالك ، حيث أثار النبي - ﷺ - بها أكثر ، وأهلها بها أعرف^(١).

ويقول ابن الحاجب : إجماع المدينة من الصحابة والتابعين حجة^(٢).

ويقول ابن تيمية : والكلام إنما هو في إجماعهم في تلك الأعصار المفضلة ، وأما بعد ذلك : فقد اتفق الناس على أن إجماع أهلها ليس بحجة إذ كان حينئذ في غيرها من العلماء مالم يكن فيها^(٣).

ويقول الحافظ بن حجر : إن فضل المدينة ثابت لا يحتاج إلى إقامة دليل خاص ، ولكن هل معنى ذلك تقديم أهلها في العلم على غيرهم ؟
إن قلنا : إن المراد بذلك تقديمهم في بعض الأعصار ، وهو العصر الذي كان فيه النبي - ﷺ - مقيماً به فيها ، والعصر الذي بعده

(١) راجع : أصول السرعى ٣١٤/١ .

(٢) راجع : مختصر ابن الحاجب ٣٥/٢ .

(٣) راجع : مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٩٣/٢٠ .

أقوال العلماء

عمل أهل المدينة الاستدلالى : إذا كان له رواية توافقه ورواية أخرى تعارضه ، فهل يرجح بالرواية التى توافقه أم لا ؟
أو عمل أهل المدينة إذا تجرد عما يعارضه أو يؤيده ، فهل يكون أرجح من اجتهاد غيرهم ؟

ذهب المالكية إلى اعتبار عمل أهل المدينة أرجح من اجتهاد غيرهم .
وذهب الجمهور إلى عدم اعتباره كذلك ، بل أهل المدينة كغيرهم ، وعملهم على انفرادهم ليس بحجة .
كذا فى عامة كتب الأصول^(١) .

وفى فتاوى ابن تيمية : إذا تعارض فى المسألة دليلان : كحديثين وقياسين ، فهل يرجح أحدهما بعمل أهل المدينة ؟ هذا موضع الاختلاف .
فذهب مالك والشافعى : إلى أنه مرجح .
وذهب أبو حنيفة : إلى المنع .
وعند الحنابلة : قولان .

أحدهما : المنع ، وبه قال للقاضى أبو يعلى وابن عقيل .
والثانى : مرجح ، وبه قال أبو الخطاب ، ونقل عن نص أحمد ،
ومن كلامه : إذا روى أهل المدينة حديثاً عملوا به فهو الغاية^(٢) .

^(١) راجع : شرح العضد على مختصر للمتنهى لابن الحاجب ٣٥/٢ ، الاحكام فى أصول الأحكام للأمدى ٣٤٥/١ ،
التفريز والتحرير ١٠٠/٣ ، أصول السرخسى ٣١٤/١ ، كشف الاسرار للبخارى ٣٤١/١ ، شرح الكوكب
النير ٢٣٧/٣ ، بذل النظر للأستدنى ص ٥٤٦ ، حجة الإجماع للأستاذ الدكتور / عماد محمود فرغلى ، إجماع
الإمامة حجة شرعية د/ سعيد مصيلحي ص ٢٥٦ .

^(٢) راجع : مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠٩/٢٠ ، ٣١٠ .

المطلب الثانى

فى الأدلة

أولاً : أدلة الجمهور :

استدل الجمهور على ماذهبوا عليه بما يأتى :

قالوا الإجماع هو اتفاق مجتهدى أمة محمد - ﷺ - بعد وفاته فى عصر من العصور على حكم من الأحكام - أو مايقارب هذا المعنى .
وعليه فإن وجود الإجماع موقوف على اتفاق جميع المجتهدين ، ولايكفى فى تحققه وجود بعضهم ، وهم أهل المدينة ، وإذا كان وجود الإجماع متوقفاً على الكل ، فكيف يوجد بالبعض ؟ وما لا يوجد كيف ينتصب دليلاً وحجة ؟

كما قالوا : إن الذى دل على كون الإجماع حجة وارد بلفظين :

لفظ المؤمنين : فى قوله تعالى : " كُتِبَ خيراَمةٌ أُخْرِجَت للناس

تُسْرُونَ بالمعروف وتنهون عن المنكر وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ " (١) .

ولفظ الأمة : فى قوله تعالى : " وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطاً " (٢) .

وهاتان اللفظتان غير مخصوصتين ببلدة دون بلدة ، فوجب اعتبار

الكل ، وذلك ، لأن الأماكن لا تؤثر فى كون الأقوال حجة (٣) .

(١) من الآية (١١٠) من سورة آل عمران .

(٢) من الآية (١٤٣) من سورة البقرة .

(٣) راجع : المحصول فى علم الأصول للرازى ١٦٤/٢ ، بذل النظر ص ٥٤٦ ، المعتمد فى أصول الفقه ٣٤٢/٢ .

ولأن القول به يؤدي إلى المحال ، لأن من كان ساكن المدينة كان قوله حجة ، فإذا خرج منها لا يكون قوله حجة ، ومن كان قوله حجة في مكان ، كان قوله حجة في كل مكان : كالرسول - ﷺ - كذا قال الإمام الرازي في "المحصول" .

ثم قال : والجواب^(١) :

قوله : " الأكلة على أن الإجماع حجة غير مختصة بقوم دون قوم " قلنا : " تلك الأكلة لا تقتضي أن إجماع أهل المدينة حجة ، ولكنها لا تبطل ذلك ، فإذا اثبتناه بدليل منفصل لم يلزمنا محذور .
قوله : " لا أثر للمكان " .

قلنا : لا استبعاد في أن يخص الله - تعالى - أهل بلدة معينة بالعصمة كما أنه لا استبعاد في أن يخص الله تعالى أهل زمان معين بالعصمة ، فإنه تعالى خص أمتنا بالعصمة من بين سائر الأمم .
قوله : " من كان قوله حجة في مكان ، كان حجة في كل مكان : كالنبي - ﷺ - " .

قلنا : هذا قياس طردى في مقابلة النص ، فكان باطلاً^(٢) .
وعباة الخنجي : ولحتج للجمهور : بأن لفظ المؤمنين في الآية ، والأمة في الخبر : لا يقتضيان حجة اتفاق أهل المدينة دون غيرهم .

^(١) من تيل للمعارض .

^(٢) راجع : المحصول في علم الأصول ١٦٤/٢ .

ثم قال : فإن قيل : هذا ضعيف ، لأنه لا يلزم من عدم دلالة هذين اللفظين على حجية إجماعهم عدم الحجية ، لجواز أن يكون ثمة دليل آخر على حجية اتفاقهم ، فهو ممنوع ، إذا الأصل عدم دليل آخر .
ولمجرد أن كان دليل آخر لا يثبت حجية إجماع أهل المدينة .

قال العبري : وفيما قال الخنجي نظر ، إذ القائل بحجية إجماع أهل المدينة يقرر السؤال هكذا : لا يلزم من عدم دلالة هذين على حجية إجماع أهل المدينة عدم الحجية ، وإنما يلزم أن لو لم يكن هنا دليل دال على حجيته ، لكن معنا دليل عليه ، وهو الحديث الدال على نفى الخبث ، أعني : الخطأ عنهم ، وحينئذ فالتمسك بأن الأصل عدم ذلك الدليل باطل .

ثم قال : ولعل الضعف للمشار إليه : أن الحديث ورد في جماعة كرهوا الإقامة بالمدينة ، وهذه قرينة مانعة عن الحمل على نفى الخطأ .

قال الفاضل المراغي : ويحتمل أن يكون وجه الضعف : هو أن قوله - ﷺ - " المدينة تنقى الخبث " لا يقتضي الدوام فلا يجب أن يكون الخبث منتفياً عنها دائماً ، فلا يجب كون إجماعهم حجة .

وأقول : لو صح ما ذكره - أي للفاضل المراغي - لوجب أن يكون التمسك بأية المشاقة ، ويقول - ﷺ - " لا تجتمع أمتي على الضلالة ^(١) " ضعيفاً ، إذ هذان القولان لا يقتضيان الدوام ، فلا تجب حرمة المشاقة دائماً ، ولا عدم اجتماع الأمة على الضلالة كذلك ، فلا يجب كون إجماع الأمة حجة .

(١) راجع : سنن الترمذي ٤/٤٦٦ ، سنن أبي داود ٤/٩٨ .

لكن التمسك بالآية ، والخبر المذكورين من أقوى الدلائل على حجية الإجماع ، بل عند الأكثر دليل حجية الإجماع منحصر فيهما^(١) .

كما احتجوا بقوله - ﷺ - " لا تجتمع أمتي على خطأ " .
إذا قال ابن النجار : العصمة من الخطأ تنسب للأمة كلها ، ولا تدخل للمكان في الإجماع ، إذ لا أثر لفضيلته في عصمة أهله ، بدليل مكة المشرفة^(٢) .

وقال القرافي : ومفهومه - أي قوله - ﷺ - " لا تجتمع أمتي على خطأ " أن بعض الأمة يجوز عليه الخطأ .

وجوابه : أن منطوق الحديث المثبت - وهو قوله - ﷺ - " المدينة تنفي الخبث " - أقوى من مفهوم الحديث الثاني^(٣) .

(١) راجع : شرح البدرمشي ٢٨٧/٣ ، ٢٨٨ ، اللمع في أصول الفقه ص ٤٩ .

(٢) راجع : شرح الكوكب للمير ٢٣٧/٢ ، أصول الفقه لعماد أبي النور زهير ١٥٤/٣ .

(٣) راجع : شرح تنقيح الفصول ص ٣٨٤ .

أدلة الإمام مالك ومن تبعه

استدل الإمام مالك وأتباعه على مذهبوا إليه بما يأتي :

الدليل الأول :

لقد صرح الإمام مالك بأخذه بعمل أهل المدينة في رسالته التي وجهها إلى الإمام الليث بن سعد - رحمه الله - وبين الحجة التي دفعته لأن يملك هذا المسلك .

وأساس هذه الحجة : أن القرآن المشتمل على الشرائع وفقه الإسلام نزل بها ، وأهلها هم أول من وجه إليهم التكليف ، ومن خطبوا بالأمر والنهي ، وأجابوا داعي الله فيما أمر ، وأقاموا عمود الدين .

ثم قام فيهم من بعد النبي ﷺ أتبع الناس له من أمته أبو بكر ثم عمر ثم عثمان - رضي الله عنهم - فنفذوا سننه بعد تحريها ، والبحث عنها مع حداثة العهد .

ثم كان التابعون من بعدهم يسلكون تلك السبل ، ويتبعون تلك السنن .

فالمدينة لهذا قد ورثت علم السنة وفقه الإسلام في عهد تابعي التابعين .

فإذا كان الأمر بها ظاهراً معمولاً به لم يجز لأحد خلافة ، للورثة التي آلت إليهم ، ولا يجوز لأحد انتحالها لبلدة ولا ادعاؤها له .

هذه حجة مالك رضي الله عنه في احتجاجة بعمل أهل المدينة وإن كان في بعض الأحيان يقدم عمل أهل المدينة على خبر الآحاد ، لهذا

المعنى الذى ذكره ، وهو أن ذلك الرأى المشهور المعمول به فى المدينة هو سنة مأثورة مشهورة ، والسنة المشهورة مقدمة على أخبار الآحاد وذلك لأن عملهم كقولهم حجة ، فهم مطلعون على أقوال وأفعال الرسول - ﷺ - وهم أدري بما استقر عليه الأمر من حالة - ﷺ - فمخالفتهم مقتضى خبر الآحاد ، لاطلاعهم على ما هو مقدم عليه .

فالإمام مالك أخذ بعمل أهل المدينة باجتهاده أثراً عن النبى - ﷺ -
- أوثق نقلاً ، وأصدق حكاية^(١) .

قلت : ويتلخص دليل الإمام مالك السابق فى أمرين ، ذكرهما
الآمدى فى الأحكام :

الأمر الأول : أن المدينة هى دار هجرة الرسول - ﷺ - ومهبط
الوحى ، ومستقر الإسلام ، ومجمع الصحابة ، فلا يجوز أن يخرج الحق
عن قول أهلها^(٢) .

نوقش ذلك : بأن ما ذكرتموه دال ولاشك على تفضيل المدينة ،
لكنه لا يدل على نفى الفضيلة عن غيرها ، ولا على الاحتجاج بإجماع
أهلها .

ولهذا : فإن مكة أيضاً مشتملة على أمور موجبة لفضلها : كالبيت
الحرام ، والمقام ، وزمزم ، والصفاء والمروة ، ومواضع المناسك وهى
مولد النبى - عليه السلام - ومبعثه ، ومولد اسماعيل ، ومنزل ابراهيم -
عليهما السلام - ولم يدل ذلك على الإحتجاج بإجماع أهلها على مخالفتهم ،

(١) بالمعنى من رسالة الإمام مالك إلى الليث بن سعد ص ١٩٥-١٩٧ من البحث .

(٢) راجع : الأحكام فى أصول الأحكام للآمدى ١/٣٥٠ ، ٣٥١ .

إذا لاقائل به ، وإنما الاعتبار بعلم العلماء ولجتهاد المجتهدين ، ولا أثر للبقاع في ذلك ^(١) .

ويجاب عنه : بأن تخصيص المدينة بالذكر يفيد إظهار شرفها ، فلزم منه أن أخبار أهلها وأعمالهم أولى بالقبول من أعمال غيرهم ، وأخبارهم ، والمدعى أرجحيته فقط ^(٢) .

الأمر الثاني : إن أهل المدينة شاهدوا التنزيل ، وسمعوا التأويل ، وكانوا أعرف بأحوال الرسول - ﷺ - من غيرهم ، فوجب أن لا يخرج الحق عنهم ^(٣) .

نوقش ذلك : بأن هذا لا يدل على انحصار العلم فيها ، والمعتبرين من أهل الحل والعقد ، ومن تقوم الحجة بقولهم ، فإنهم كانوا منتشرين في البلاد ، متفرقين في الأمصار ، وكلهم فيما يرجع إلى النظر والاعتبار سواء .

ولم يخص ذلك بموضع دون موضع ، لعدم تأثير الموضع في ذلك ^(٤) .

ويجاب عن ذلك : بأن أهل المدينة مجتمعون يتشاورون ويتناظرون فيبعد أن لا يطلع أحد منهم على دليل المخالف مع رجحانه ، ولا يشك أحد

^(١) المرجع السابق .

^(٢) راجع : حجية الإجماع للاستاذ الدكتور / محمد محمود فرغلي ص ٤٣٨ .

^(٣) راجع : الأحكام في أصول الاحكام للأمدى ٣٥٠/١ .

^(٤) راجع : الاحكام في أصول الاحكام للأمدى ٣٥٠/١ .

فى أن أهل المدينة كانوا أعرف بأسباب النزول ، وظلوا على مشاهدة لاعماله - عليه السلام - وأقواله إلى آخر لحظة فى حياته الشريفة^(١).

واحتج من نصر مذهب الإمام مالك بالنص والمعقول :
أما النص :

مأخرجه البخارى فى صحيحه : أن النبى - عليه السلام - قال " إنما المدينة كالكير تنفى خبثها ، وينصع طيبها "^(٢) .

وقوله - عليه السلام - : " إن الايمان ليأرز إلى المدينة كما تأرز الحية إلى جحرها "^(٣) .

وقوله - عليه السلام - " لا يكيد أهل المدينة أحد إلا إنماع كما ينماع الملح فى الماء "^(٤) .

وجه الدلالة من هذه النصوص :

أن المدينة تنفى الخطأ ، لأن الخطأ من الخبث .

أن الايمان ينتشر فى المدينة ويجتمع فيها كما تنتشر الحية من جحرها فى طلب ماتعيش به ، فإذا راعها شئ رجعت إلى جحرها ، فكذلك الايمان يضم ويجتمع وينتشر فى المدينة .

(١) راجع : شرح البلدى ٢/٢٨٨ ، التقرير والتحرير ١/١٠١ .

(٢) راجع : صحيح البخارى بشرح فتح البارى لابن حجر العسقلانى ٣/٣٠٣ .

(٣) راجع : صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٤/٩٤ .

(٤) راجع : صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٤/٩٣ .

من أراد أهل المدينة بسوء أذابه الله كما يذوب الملح في الماء ومجموع هذه الأحاديث يفيد أن : أهل المدينة هم الخلاصة ، وهم أفاضل الناس ، وأعتقلهم .

ومن كان هذا شأنه في الدين والعقل ، كان أبعد عن الخطأ في النقل والعمل .

ومن كان أبعد عن الخطأ ، كان قوله وفعله أقرب إلى القبول من غيره^(١) .

إلا أن هذا نوقش من وجهين :
الوجه الأول :

ضعف ابن الحاجب ، وكذا الإمام البيضاوي الاستدلال بهذا الحديث .

قال الإمام الأسنوي : ووجهه : أن الحمل على الخطأ متعذر ، لمشاهدة وقوعه من أهلها ، لأن الخبث في اللغة لا يفهم منه معنى الخطأ ، وإلا لكان الحديث إخباراً من رسول الله - ﷺ - على أن الخطأ لا يقع من أهل المدينة ، ولا يستطيع أحد إدعاء ذلك لمشاهدة وقوعه من أهلها^(٢) ، لذلك يقول إمام الحرمين : " لو اطلع مطلع على ما جرى بين لاتبنيها من المخازي لقضى العجب "^(٣) .

(١) حجة الإجماع للأستاذ الدكتور / محمد عمود فرغلي ص ٤٣٧ .

(٢) راجع : شرح الأسنوي ومعه شرح البديعني ٢٨٧/٣ ، ٢٨٩ ، شرح العبد علي مختصر ابن الحاجب ٣٦/٢ .

(٣) راجع : الرواه امام الحرمين ٧٢٠/١ .

ويقول السمعاني : " وكما أن المدينة كانت مجمع الصحابة ، ومهبط الوحي ، فقد كانت دار المناققين ، ومجمع أعداء الدين ^(١) .

وفيه من قال : " لاتفقوا على من عند رسول الله حتى يتفصوا " ^(٢)

ومن قال " لن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل " ^(٣) .

ومنها الماردون على النفاق ، وفيها طعن عمر ، وحوصر عثمان حتى قُتل .

وقد قال أهل المدينة لأهل العراق : من عندنا خرج العلم ، فأجابوهم : نعم ، ولكن لم يعد إليكم ^(٤) .

كما لا نسلم أن الخطأ الاجتهادي خبث ، وإلا لم يؤجر المجتهد المخطئ ^(٥) بل هو مبين له ، لأن الخطأ معفو عنه في الشرع والخبث غير معفو عنه فيكون أحدهما غير الآخر ^(٦) .

ولئن سلمنا بأن الحديث ينفي الخبث عن أهل المدينة فهو مخصوص

بزمانه - ^(٧) - فلا وجه للاستدلال به على من بعده من أهلها .

(١) راجع : كشف الأسرار للبخاري ٢٤١/١ .

(٢) من الآية (٧) من سورة المنافقون .

(٣) من الآية (٨) من سورة المنافقون .

(٤) راجع : كشف الأسرار للبخاري ٢٤١/٣ ، حجة الإجماع للاستاذ الدكتور / محمد محمود فرغلي ص

٤٣٩ ، نقلاً عن ترتيب المدارك ٣٣/١ ، ٣٥ .

(٥) ثبت للمجتهد المخطئ أجر بالحدوث للفق عليه " إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم

فاجتهد ثم أخطأ فله أجر " صحيح مسلم ١٣٤٢/٣ .

(٦) راجع : نهاية السؤل ٢٩٠/٣ .

كما لا يدل الحديث على أن من كان خارجها لا يكون نقياً من الخبث ، وإنما الخبث في الحديث محمول على من كرهه المقام فيها .

ويؤيد ذلك ماورد في سبب صدور الحديث عن النبي - ﷺ - إذ ورد في سببه أن أعرابياً دخل للمدينة وبيع النبي - ﷺ - فأصابته حمى، فسأل النبي التحلل من البيعة ليخرج إلى البادية ، فلم يجبه النبي - ﷺ - إلى ذلك فخرج بغير إذنه ، فقال عليه السلام : " إن المدينة تنفس خبثها وينصح طبيبها " .

الوجه الثاني :

سلمنا لكم زيادة فضل أهل المدينة على غيرهم ، لكن لا نسلم لكم أنه يلزم من ذلك انعقاد الإجماع منهم دون غيرهم .
بل نقول : موافقة الغير له شرط في وجوب المتابعة ، للأدلة الدالة على حجية الإجماع .

والذي ورد في الحديث إخبار من الرسول - ﷺ - بأن من أرادهم بسوء أهلكتهم الله ، فلا علاقة بين هذا وبين الحجية في إجماعهم .
ويجيب عنه : بأن احتمال الخطأ منهم أبعد من احتمال من غيرهم ، لأن من لزم المدينة وبقي فيها أكثر ممن انتقل عنها خصوصاً في أوائل الصدر الأول ، كما أن عمل الأكثر ونقلهم أقرب إلى انتفاء الخطأ عنه ، لأن رأى الكثرة يغلب على اللظن صحته ، فيكون أولى .
قال في المدارك : إن المدينة كانت مرجعاً للمفتين ، إذ بها أجلاء الصحابة ومجلس الشورى ، وأهل الحل والعقد .

ويشهد لذلك : أن عبد الله بن مسعود كان يسأل عن الأمر بالعراق فيفتى فيه ، فإذا جاء بالمدينة ووجد ما يخالفه في فتواه عاد إلى العراق ولا يلاحظ عن راحلته حتى يرجع إلى من أفتاه فيخبره بما أفتى به أهل المدينة .

وقد كان عبد الله بن عمر يستشار من عبد الله بن الزبير ، وعبد المالك بن مروان المتنازعين على الإمارة ، فكتب إليهما : إن كنتما تريدان المشورة فعليكما بدار الهجرة والمدينة .

وقال مالك لأبي نعيم : إذا أردت العلم فأقم هنا - يعنى بالمدينة - فإن القرآن لم يزل على القرآن^(١) .

أما المعقول : وهو مقال به ابن الحاجب في مختصره ، والامام القرافي في شرحه - فقد قالوا ما مفاده - أن العادة تقضى بعدم اجماع هذا الجمع الكبير من العلماء المحصورين الاحقين بالاجتهاد إلا عن راجح^(٢) .
نوقش ذلك : بأنه يجوز أن يكون متمسك غيرهم أرجح ، ولم يطلع عليه بعضهم ، وأن الكثرة قد يخفى عليها ما تعلمه القلة .

كما أن مقليل في أهل المدينة من الصحابة والتابعين يتحقق فيمن انتقلوا عنها إلى الأمصار : كالكوفا ، والبصرة ، مع أن مالكا - رضى الله عنه - لم يقل : بأن لجماعهم حجة ، فعرفنا أنه لا أثر للبقاع في ذلك ،

(١) راجع : التقرير والتحجير ١/١٠١ ، شرح الأسنوي ومعه شرح البدعشي ٣/٢٩٠ ، حجة الاجماع ص ٤٣٩ ، نقلاً عن ترتيب للملوك ١/٣٣ - ٣٥ .

(٢) راجع : شرح العبد على مختصر ابن الحاجب ٢/٣٦ ، شرح تنقيح الفصول ص ٣٣٤ ، التقرير والتحجير ١/١٠١ .

بل الاعتبار لعلم العلماء واجتهاد المجتهدين ، ولو كانوا في دار الحرب مثلاً^(١) .

ويجاب عنه : بأن المالكية لم يقولوا بحجية إجماع أهل المدينة ، وإنما يقولوا بأرجحيته^(٢) .

ذكر الإمام الرزقي في كتابه : مناقب الإمام الشافعي :

ونقل أن يقول : إن مالكاً يروى الحديث ، ثم إنه يترك العمل به لأجل أن أهل المدينة تركوا العمل به ، وهذا يقتضي تقديم عمل علماء المدينة على قول رسول الله - ﷺ - وأنه لا يجوز .

ولمالك أن يجيب عنه فيقول : هذه الأحاديث ما وصلت إلينا إلا برواية علماء المدينة ، فهؤلاء إما أن يكونوا من العدول ، أو لا يكونوا من العدول .

فإن كانوا من العدول : وجب أن يعتقدوا أنهم إما تركوا العمل بهذا الحديث ، لأطلاعهم على ضعف فيه : إما لأجل ضعف في الرواية ، أو لأجل أنه وجد ناسخ ، أو مخصص وعلى جميع التقديرات ترك العمل به واجب .

فإن قالوا : قلطهم اعتقدوا في هذا الحديث تأويلاً خاطئاً ، فلأجل ذلك التأويل الخاطئ تركوا العمل به ، وعلى هذا التقدير لا يلزم من تركهم العمل بالحديث حصول ضعف فيه .

(١) راجع : شرح المضد على مختصر ابن الحاجب ٣٦/٢ ، التقرير والتحصيل ١٠١/١ .

(٢) راجع : حجة الإجماع ص ٤٣٩ .

قلت : إن علماء المدينة الذين كانوا قبل مالك كانوا أقرب للناس إلى زمان رسول الله - ﷺ - واشدهم مخالطة بالصحابية ، وأقوامهم رغبة في الدين ، ولبعدهم عن الميل إلى الباطل ، فيبعد اتفاق جمهور علماء المدينة على تأويل فاسد .

ولما إن قلنا : إن علماء المدينة ليسوا بمنزلة : كان الطعن فيهم يوجب الطعن في الخبر .

فثبت بهذا الطريق : أن اللؤلؤ الذي ذكرناه يقتضى ترجيح عمل علماء المدينة على ظاهر خبر الوليد .

وليس هذا قولاً بأن إجماعهم حجة ، بل هذا قول بأن عملهم إذا كان على خلاف ظاهر الحديث لورث ذلك كذباً وضعفاً في الحديث .

وما يؤكد ما ذكرناه ماروى عن يونس بن عبد الأعلى ، قال ناظرت للشافعي في شيء ، فقال : والله ما أقول لك إلا نصحاً : إذا وجدت أهل المدينة على شيء فلا تدخل قلبك شكاً أنه الحق ، وكل ما جاءك وقوى كل القوة لكنك لم تر له بالمدينة أصلاً فلا تبعأ به ، ولا تلتفت إليه^(١) .

قلت : وما يرجح القول بحجية عمل أهل المدينة :

- أن الإمام مالك - رحمه الله - لم يأت بشيء من عنده ، ولم يخرج في اجتهداه واستبابطه عن مذاهب أهل المدينة ، الذي انصب فقه الصحابة في حجورهم وأفرغ في عقولهم .

فالسنة كانت محصورة في أصحاب رسول الله قطعاً ، وعنهم نقلت إلى التابعين ، وعن التابعين أخذ مالك - رحمه الله - .

(١) راجع : مناقب الإمام الشافعي للرازي ص ٥٥ .

ويشهد لذلك : لما طلب الرشيد أن يقرأ مالك عليه موطأه .

قال : يا أمير المؤمنين سمعت ابن شهاب يقول : جمعنا هذا العلم من رجال فى الروضة وهم : سعيد بن المسيب ، وأبو سلمة وعروة ، والقاسم ، والسالم ، وخارجة ، وسليمان ، ونافع^(١) .

ثم نقل عنهم : ابن هرمز ، وأبو الزناد ، وربيعه ، والأنصارى وبحر العلم ابن شهاب ، وكان هؤلاء يقرأ عليهم ولا يقرؤون .

فقال المهدى لأبنائه : اذهبوا ففى هؤلاء قدوة

- ماورد عن سيدنا عمر - رضى الله عنه - أنه قال : اللهم كبرت سننى وضعفت قوتى ، وانتشرت رعيتى ، فاقبضنى إليك غير مضيع ولا مفرط ، ثم قدم للمدينة ، فخطب الناس ، فقال : أيها الناس ، قد سنت لكم السنن ، وفرضت لكم الفرائض ، وترككنكم على الواضحة إلا أن تضلوا بالناس شمالاً ويمناً وضرب بإحدى يديه على الأخرى - ثم قال : إياكم أن تهلكوا عن آية الرجم ، يقول قائل : لانجد حدين فى كتاب الله ، فقد رجم رسول الله - ﷺ - ورجمنا ، والذى نفسى بيده لولا أن يقول الناس زاد عمر بن الخطاب فى كتاب الله - تعالى - لكتبتها : الشيخ والشيخة الخ .

فهذا القول ، وهذا البيان من أمير المؤمنين عمر - رضى الله عنه - من أقوى الحجج لصحة عمل أهل المدينة ، لأن سن السنن وفرض الفرائض لم يتم ولم يكتمل لأحد كما تم واكتمل لأهل المدينة .

(١) عمل أهل المدينة : عطية محمد سالم ص ٤٨ ، ٤٩ .

ثم هذه قضية هامة ، هد من حدود الله لم يجد الناس له نصاً في كتاب الله ، فيعلن عمر - رضى الله عنه - ثبوته ، ويعزو هذا الثبوت إلى سنة عملية ، فيقول رجم رسول الله - ﷺ - ورجمنا ، فأصبح عمل أهل المدينة ثابتاً بثبوت النص ، يقوم مقام نص الكتاب ، بعد أن نسخ لفظاً وبقي حكماً ، ولا دليل عليه إلا هذا الفعل الواقع بالمدينة ، والذي أوقعه أهل المدينة ^(١) .

ماقاله الإمام ابن تيمية - رحمه الله - إن ماينقله مالك - عن عمل أهل المدينة : أنه كان قبل أن تظهر للفرق أو الطوائف المخالفة ، فكان محض سنة متبعة ، أو اجتهاد الصحابة أو أى طائفة حدثت فى الإسلام ^(٢) . هذا، وقد بين - رضى الله عنه - أنه لم يكن فى هذا مبتدعاً بل كان متبعاً .

فقد نقل عن ابن أبى الزناد قوله : كان عمر ابن عبد العزيز يجمع الفقهاء ، ويسألهم عن السنن والأقضية التى يعمل بها فيثبتها ، وماكان منه لايعمل به الناس ألغاه ، وإن كان مخرجه من ثقة .

- ماورد عن شيخه ربيعة بن أبى عبد الرحمن أنه قال : ألف عن ألف أحب إلى من واحد عن واحد ، لأن واحداً ينتزع السنة من أيديكم ، وقد كان رجال من أهل العلم والتابعين يحدثون بالأحاديث فأقول : مانجهل هذا الحديث ، ولكن مضى العمل على غيره .

- قال مالك : رأيت محمد بن أبى بكر بن عمرو بن حزم ، وكان قاضياً ، وكان أخوه عبد الله كثير الحديث رجل صدق .

^(١) عمل أهل المدينة ص ٤٩ .

^(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٣٣٠ - ٣٤٠ .

فسمعت عبد الله إذا قضى محمد بالقضية ، وجاء فيها القضاء
مخالفاً للحديث يعاقبه ويقول له : ألم يأت في هذا حديث كذا ؟
فيقول : بلى .
فيقول أخوه : فما لك لا تقضى به ؟
فيقول : فأين الناس عنه - يعنى : ما أجمع عليه العلماء بالمدينة .
يريد : أن العمل بها - أى المدينة - أقوى من الحديث^(١) .

(١) راجع : مناقب الإمام الرازى ص ٥٥ ، ملامح من حياة الفقيه المحدث مالك بن أنس إمام دار الهجرة ص ٦٤

المبحث الثالث

تطبيقات فقهية لبيان أثر الخلاف
في حجية عمل أهل المدينة في اختلاف الفقهاء

وفيه سبعة مطالب :

- | | |
|-----------------|--|
| المطلب الأول : | إقامة الصلاة . |
| المطلب الثاني : | فائنة السفر . |
| المطلب الثالث : | سجدة التلاوة . |
| المطلب الرابع : | للزكاة في الفواكه والخضروات . |
| المطلب الخامس : | خرص التمر والعنب . |
| المطلب السادس : | المرأة إذا فارقها زوجها للثاني وعادت إلى الأول . |
| المطلب السابع : | توريث نوى الأرحام . |

المطلب الأول

إقامة الصلاة

ذهب الإمام مالك - رحمه الله - إلى إفراد ألفاظ الإقامة ، محتجاً بإجماع أهل المدينة ، حيث جاء فى الموطأ : " وسئل مالك عن تنبيه الأذان والإقامة ، ومتى يجب القيام على الناس حين تقام الصلاة ؟

فقال : لم يبلغنى فى النداء والإقامة إلا ما أدركت الناس عليه .
فأما الإقامة فانها لا تنبئ ، وذلك الذى لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا .
وأما قيام الناس حين تقام الصلاة ، فإننى لم أسمع فى ذلك بحد يقام له ، إلا أنى أرى ذلك على قدر طاقة الناس ، فإن منهم الثقيل والخفيف ، ولا يستطيعون أن يكونوا كرجل واحد ^(١) .

قلت : ومحل البحث المسألة الأولى فى السؤال ، وكان الجواب عليها بما أدرك الناس عليه ، وبما لم يزل عليه أهل العلم بالمدينة .
قال ابن عبد البر : قوله " هذا " تصريح بأنه لم يبلغه فيه حديث من أخبار الآحاد ، وأن الأذان والإقامة عنده مأخوذان من العمل بالمدينة ، وهو أمر يصح فيه الاحتجاج بالعمل ^(٢) .

وقد روى أن أبا يوسف قال لمالك : تؤذنون بالترجيع وليس عندكم عن النبى - ﷺ - فيه حديث ، فالتفت إليه مالك ، وقال ياسبحان الله ؟

(١) راجع : الموطأ : ١٣٥/١ ، الاستذكار ٥٦/٤ .

(٢) راجع : الاستذكار ٥٦/٤ .

مارأيت أمراً أعجب من هذا ، ينادى على رؤوس الأشهاد فى كل يوم خمس مرات ، يتوارثه الأبناء عن الآباء ، من لدن رسول الله - ﷺ - إلى زماننا هذا ، يحتاج فيه إلى قِلان عن قِلان ؟ هذا أصح عندنا من الحديث (١) .

وإلى ذلك ذهب كل من الشافعية والحنابلة ، وحجتهم فى ذلك حديث ابن عمر ، أنه قال : إنما كان الأذان على عهد رسول الله - ﷺ - مرتين مرتين ، والإقامة مرة مرة ، إلا أنه يقول : " قد قامت الصلاة ، قد قامت الصلاة " (٢) .

وذهب الحنفية إلى تثنية ألفاظ الإقامة كالآذان ، إلا أنه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلاة مرتين .

قال الطحاوى : تواترت الآثار عن بلال أنه كان يثنى الإقامة حتى مات .

وعن إبراهيم النخعي : كانت الإقامة مثل الآذان ، حتى كان هؤلاء الملوك ، فجعلوها واحدة واحدة ؛ للسرعة إذا خرجوا - للصلاة - يعنى بنى أمية (٣) .

(١) عمل أهل المدينة ، عطية عماد سالم ص ٥٨ .

(٢) راجع : للفتى لابن قدامة ٨٣/٧ ، ٨٤ ، أثر الاختلاف فى القواعد الأصولية ص ٤٦٥ .

(٣) راجع : فتح القدير ٢٤٣/١ .

المطلب الثانى

قضاء فائتة السفر

من أدرك الوقت وهو فى سفر ، فأخر الصلاة ساهياً^(١) أو ناسياً^(٢). حتى قدم على أهله ، وقد ذهب الوقت ، فهل يصلى الفائتة صلاة سفر أم حضر ؟

ذهب الشافعية والحنابلة : إلى أن الفائتة فى السفر إذا صلاها فى الحضر صلاها صلاة حضر .

وحجتهم فى ذلك : أن القصر رخصة من رخص السفر فيبطل بزواله : كالمسح ثلاثاً^(٣) .

وذهب الإمام مالك إلى أن من فاتتته صلاة فى السفر قضاها فى الحضر كما وجب عليه .

قال فى الموطأ : من أدركه الوقت وهو فى السفر : فأخر الصلاة ساهياً أو ناسياً حتى قدم على أهله ، أنه إن كان قدم على أهله وهو فى الوقت ، فليصل صلاة المقيم .

وإن كان قد قام وقد ذهب الوقت فليصل صلاة المسافر ، لأنه يقضى مثل الذى كان عليه .

(١) السهو : النحول عن الشيء ، تقدمه ذكر لو لم تقدمه .

(٢) النسيان : هو النحول عن الشيء بشرط أن يتقدمه الذكر .

(٣) رابع : المغنى لابن قدامة ١٢٧/٢ .

ثم قال مالك : وهذا الأمر هو الذى أدركت عليه الناس وأهل العلم ببلدنا^(١) .

وإلى مثل هذا ذهب الحنفية ، فقد جاء فى الهداية : ومن فاتته صلاة فى السفر قضاها فى الحضر ركعتين ، ومن فاتته فى الحضر قضاها فى السفر أربعاً ، لأن القضاء بحسب الأداء^(٢) .

ووجه تفريع هذا الفرع على مبحث حجية عمل أهل المدينة : أن من تمسك بحجية عمل أهل للمدينة قال : قضاء الصلاة الفائتة فى السفر يكون بمثل ماوجب عليه فى السفر ، فأخذ بعمل أهل المدينة وترك القياس .

ومن لم يأخذ بعمل أهل المدينة ، وقدم القياس عليه قال : بأن الفائتة فى السفر تصلى صلاة حضر .

^(١) راجع : الموطأ ٢٣/١ .

^(٢) راجع : المغنبة ٤٥/١ .

المطلب الثالث

سجود القرآن

قال الإمام مالك في الموطأ : الأمر عندنا أن عزائم سجود القرآن
لحدى عشرة سجدة ، ليس في المفصل منها شيء^(١) .
قال أصحابه : أولها : خاتمة الأعراف^(٢) .
وثانيها : في الرد ، عند قوله تعالى : " بالغزو والأصال " ^(٣) .
وثالثها : في النحل ، عند قوله تعالى : " ويفعلون ما يؤمرون " ^(٤) .
ورابعها : في بني إسرائيل ، عند قوله تعالى : " ويزيدهم خشوعاً " ^(٥) .
 وخامسها : في مريم ، عند قوله تعالى : " خروا سجداً وبكياً " ^(٦) .
وسادسها : الأولى من الحج ، عند قوله تعالى : " إن الله يفعل ما يشاء " ^(٧) .
وسابعها : في الفرقان ، عند قوله تعالى : " وزادهم نفوراً " ^(٨) .
وثامنها : في النمل ، عند قوله تعالى : " رب العرش العظيم " ^(٩) .
وتاسعها : في ألم تنزيل ، عند قوله تعالى : " وهم لا يستكبرون " ^(١٠) .

(١) راجع : الموطأ بشرح المنقلى للهاشي ٣٥١/١ .

(٢) الآية (٢٠٦) من سورة الأعراف .

(٣) الآية (١٥) من سورة الرد .

(٤) الآية (٤٩) من سورة النحل .

(٥) الآية (١٠٧) من سورة الاسراء .

(٦) الآية (٥٨) من سورة مريم .

(٧) الآية (١٨) من سورة الحج .

(٨) الآية (٦٠) من سورة الفرقان .

(٩) الآية (٢٥) من سورة النحل .

(١٠) الآية (١٥) من سورة السجدة .

وعاشرها : فى ص ، عند قوله تعالى : " وخر راكعا واناب " ^(١) .
والحادية عشرة : فى " حم تنزيل " ، عند قوله تعالى : " إن كنتم إياه
تعبدون " ^(٢) وقيل : عند قوله : " وهم لايسأمون " .
وقال الشافعى : أربع عشرة سجدة .
ثلاث منها فى المفصل : فى الانشقاق ^(٣) ، وفى النجم ^(٤) ، وفى " اقرأ باسم
ربك " ^(٥) .

ولم يرى فى " ص " سجدة ، لأنها عنده من باب الشكر .
وقال أحمد : هى خمس عشرة سجدة ، حيث قال : بسجدة الحج الثانية ^(٦) .
وقال أبو حنيفة : هى اثنتا عشرة سجدة .
قال الطحاوى : وهى كل سجدة جاءت بلفظ الخبر ^(٧) .

والسبب فى اختلافهم : اختلافهم فى المذاهب التى اعتمدها فى تصحيح
عددها .

وذلك أن منهم من اعتمد على أهل المدينة ، ومنهم من اعتمد
القياس ، ومنهم من اعتمد السماع .
وأما الذين اعتمدوا القياس : فأبو حنيفة وأصحابه .

^(١) الآية (٢٤) من سورة ص .

^(٢) الآية (٣٧) من سورة فصلت .

^(٣) الآية (٦١) من سورة الانشقاق .

^(٤) الآية (٦٢) من سورة والنجم .

^(٥) الآية (١٩) من سورة العلق .

^(٦) الآية (٧٧) من سورة الحج .

^(٧) راجع : بداية المجتهد لاين رشد ٢٢٢/١ ، ٢٢٣ .

قالوا : وجدنا السجدة التي أجمع عليها جاءت بصيغة الخبر : وهي سجدة الأعراف ، والنحل ، والرعد ، والإسراء ، ومريم وأول الحج ، والفرقان ، والنمل ، والسجدة ، فوجب أن يلحق بها سائر السجدة التي جاءت بصيغة الخبر وهي التي في : ص ، وفي الإنشقاق ، ويسقط ثلاثة : جاءت بلفظ الأمر ، وهي التي في : النجم ، والثانية من الحج ، وفي "اقرأ باسم ربك".

وأما الذين اعتمدوا السماع : فإنهم صاروا إلى ما ثبت عنه عليه السلام من سجوده في الإنشقاق ، وفي "اقرأ باسم ربك" وفي "النجم" ^(١).

بما روى عن أبي رافع : قال : صليت خلف أبي هريرة - رضي الله عنه - صلاة العشاء (يعني العتمة) فقرأ : "إذا السماء انشقت" ، فسجد فيها ، فلما فرغ ، قلت : يا أبا هريرة ما كنا نسجدها ، قال : سجدها أبو القاسم - عليه السلام - .

وهذا الخبر يدل على أن النبي - عليه السلام - سجدها في المدينة ، فإن أبا هريرة - رضي الله عنه - إنما أسلم وهو بالمدينة ^(٢).

وصح عنه - عليه السلام - إنه سجد في النجم ^(٣).

(١) للرجع السابق .

(٢) الأدلة المختطف فيها ص ٣٧٥ ، إعلام للترغين ٤٠٧/٢ .

(٣) راجع : إعلام للترغين ٤٠٧/٢ .

وأما الذين اعتمدوا العمل - أى عمل أهل المدينة - فمالك وأصحابه^(١) .

والذى تعلق به مالك فى ذلك : ماروى عن ابن عباس - رضى الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - لم يثبت فى شئ من المفصل منذ تحول إلى المدينة^(٢) .

وفى هذا يقول الدرديرى : سجود القرآن إحدى عشرة سجدة ، لا فى ثانية " الحج " ، ولا فى " النجم " ، تقديمًا للعمل على الحديث لدلالته^(٣) .

وإنما قدم العمل عن الحديث لدلالة العمل على نسخ الحديث المذكور ، إذ لو كان باقياً من غير نسخ ما عدل أهل المدينة عن العمل به^(٤) .

(١) بداية المجتهد ٢٢٢/١ ، ٢٢٣ .

(٢) راجع : إعلام الموقعين ٤٠٧/٢ .

(٣) راجع : الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى منذهب الإمام مالك : أبى الوركات أحمد الدرديرى ٤١٧/١ ،

٤١٨ .

(٤) راجع : الأدلة المخطف فيها ص ٣٧٥ .

المطلب الرابع

الزكاة في الفواكه والخضروات

قال أبو حنيفة : الزكاة واجبة في الفواكه كلها : الرمان ، والزيتون والفرسك^(١) ، وكل ثمرة ، وكذلك كل ما يخرج الأرض وتثبت من البقول والخضر كلها والثمار إلا القصب والحطب والحشيش .

وحجته : قول الله عز وجل : " وهو الذى أنشأ جنات معروشات وغير معروشات والنخيل والزروع مختلفاً أكله والزيتون والرمان مثسابهاً وغير مثسابه كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده " ^(٢) .
قال : وحقه الزكاة^(٣) .

ومن حجته أيضاً : عموم قوله ^(٤) " فيما سقت السماء والعيون العشر وفيما سقى بالسانية نصف العشر " ^(٥) .

بينما يذهب الإمام مالك - رحمه الله - إلى أنه لا زكاة في شئ من الفواكه والبقول .

ويحتج على ذلك بما عليه أهل المدينة ، فيقول في الموطأ : والسنة التى لا اختلاف فيها عندنا ، والذى سمعت من أهل العلم : أنه ليس فى شئ

(١) الفرسك : الخوخ ، أو ضرب منه أحمر ، أو ما يفلح عن نواه ، شرح للوطأ للزرقاني ٣٧٠/٢ .

(٢) الآية (١٤١) من سورة الأنعام .

(٣) راجع : الاستذكار الجامع لمذهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار ٢٧٤/٩ ، فتح القدير ٢٤٣/٢ .

(٤) راجع : سنن الترمذى ٢٢٣/٣ ، سنن ابن ماجه ٣٠٤/١ .

من الفواكه كلها صدقة : الزمان ، والفرسك ، والتين وما أشبه ذلك وما لم يشبهه إذا كان من الفواكه .

قال : ولا فى القصب ولا فى البقول كلها صدقة ، ولا فى أثمانها إذا بيعت صدقة ، حتى يحول على أثمانها الحول من يوم بيعها ويقبض صاحبها ثمنها ^(١) .

قال ابن عبد البر : لا أعظم خلافاً بين أهل المدينة أنه ليس فى البقول صدقة على ما قال مالك - رحمه الله ^(٢) - .
وإلى هذا ذهب الإمام الشافعى وأحمد .

ونحوه قول أبى يوسف ومحمد : فإنهما قالوا : لا شئ فيما تخرجه الأرض إلا ما كانت له ثمرة باقية يبلغ مكيلاً خمسة أوسق ^(٣) .

^(١) راجع : شرح الموطأ للزرقانى ٣٦٩/٢ ، ٣٧٠ ، الاستذكار ٢٧٠/٩ .

^(٢) راجع : الاستذكار ٢٧٠/٩ .

^(٣) راجع : فتح القدير ٢٤٣/٢ ، المغنى ٥٤٩/٢ ، ٥٥٠ .

المطلب الخامس

خرص التمر والعنب

الخرص : هو تقدير ما على الشجرة من الرطب تمراً ، ومن العنب زبيباً ، تقدير ظني بواسطة رجل عدل خبير ، يفعل ذلك ، لكي تقدر زكاة النخل والعنب قبل أن تؤكل الثمار وتفرق أكلاً وبيعاً ويكون ذلك في أول ما يطيب التمر ويذهي بحمرة أو صفرة ، وكذلك العنب إذا جرى فيه الماء وطاب أكله^(١) .

أجازه مالك - رحمه الله - وحجته في ذلك إجماع أهل المدينة عليه :
قال في الموطأ :

" الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا يخرص من الثمار إلا النخيل والأعناب فإن ذلك يخرص حين يبدو صلاحه ، ويحل بيعه ، وذلك أن ثمر النخيل والأعناب ، يؤكل رطباً وعنباً ، فيخرص على أهله للتوسعة على الناس ، ولئلا يكون على أحد في ذلك ضيق ، فيخرص ذلك عليهم ، ثم يخلي بينهم وبينه يأكلونه كيف شاؤوا ، ثم يؤدون منه الزكاة على ما خرص عليهم^(٢) .

وإلى مثل ما ذهب مالك : ذهب الشافعي ، وأحمد ، وهو المنقول عن أكثر أهل العلم .

(١) راجع : المغني لابن قدامة ٥٦٩/٢ ، الاستبصار ٢٥١/٩ .

(٢) راجع : شرح الموطأ للزرقاني ٣٦١/٢ ، المغني ٥٦٩/٢ .

قال ابن قدامة : وممن كان يرى الخرص عمر بن الخطاب ،
وسهل بن أبي حنمة ، ومروان ، والقاسم ابن محمد ، والحسن ، وعطاء ،
والزهري ، وعمرو بن دينار ، وعبد الكريم بن أبي المخارف ، ومالك ،
والشافعي ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأكثر أهل العلم^(١).

واستدلوا على ذلك بما روى سعيد بن المسيب عن عتاب بن اسيد
"أن النبي - ﷺ - كان يبعث على الناس من يخرص عليهم كرومهم
وثمارهم"^(٢).

وقال الثوري ، وأبو حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد : الخرص
باطل ليس بشئ ، وعلى رب المال أن يؤدي عشره زاد أو نقص ، لأنه
رجم بالغيب وظن وتخمين لا يلزم به حكم ، وإنما كان الخرص تخويفاً
للحراثين لئلا يخنوا^(٣).

ويجاب عن قول الحنفية : بأنه بعد مجئ السنة به واعتباره أمراً
تقريباً لم يبق لرده مجال .

(١) راجع : للفتى ٥٦٨/٢ ، الاستذكار ٢٤٦/٢ .

(٢) سنن أبي داود ١١٠/٢ ، سنن النسائي ١٠٩/٥ .

(٣) راجع : للفتى ٥٦٨/٢ ، الاستذكار ٢٤٦/٢ .

المطلب السادس

المرأة إذا فارقها زوجها الثاني وعادت إلى الأول

المرأة إذا طلقت من زوجها طليقة أو طلقتين ، ثم تزوجها رجل آخر ، ثم فارقها هذا الآخر بموت أو طلاق ، وعادت إلى الزوج الأول . هل تعود بثلاث تطليقات ، ويهدم الزواج الثاني مادون الثلاث في الزواج الأول ، كما يهدم الثلاث ، أم تعود بما تبقى من الطلاق ، ولا تستأنف عدد الطلقات ؟

ذهب أبو حنيفة وصاحبه أبو يوسف : إلى أن زواجها بالثاني يهدم مادون الثلاث ، كما يهدم الثلاث .

قال في الهداية : وإذا طلق الحرة طليقة ، أو تطليقتين ، وانقضت عدتها وتزوجت بزواج آخر ، ثم عادت إلى الزوج الأول ، عادت بثلاث تطليقات ، ويهدم الزوج الثاني مادون الثلاث ، كما يهدم الثلاث^(١) .

وقال محمد : لا يهدم مادون الثلاث .

وذهب الإمام مالك : إلى أن المرأة إذا طلقت من زوجها طليقة أو طلقتين ثم تزوجها رجل آخر ، ثم فارقها بموت أو طلاق ، ورجعت إلى زوجها الأول ، رجعت بما تبقى من الطلاق .

واستدل على ذلك بإجماع أهل المدينة ، حيث قال في الموطأ : عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - قال : " أيما امرأة طلقها زوجها

^(١) راجع : الهداية شرح البداية ١٧٨/٣ .

تطليقة أو تطليقتين ، ثم تركها حتى تحل وتتكح زوجاً غيره ، فيموت عنها أو يطلقها ثم ينكحها زوجها الأول ، فإنها تكون عنده على مابقى من طلاقها " .

قال مالك : وعلى هذا السنة عندنا التي لا اختلاف فيها^(١).

وبه قال الإمام الشافعي وأحمد في أصح الروايتين عنه ، ومحمد وزفر من أصحاب أبي حنيفة^(٢) .

(١) راجع : للمطا ٢١٧/٣ .

(٢) راجع : للفتى لابن تدامة ٢٦١/٧ .

المطلب السابع توريث ذوى الأرحام

ذو الرحم : فى اصطلاح علماء الميراث : هو كل قريب ليس بصاحب فرض ولا عصة تحرز جميع المال عند الانفراد : مثل ، أولاد البنات وأولاد الأخوات وبنات الإخوة والجد الرحمى (غير الصحيح) والجدة الرحمية (غير الصحيحة) والخال والخالة ، ونحوهم من كل قريب ليس عصة ولا صاحب فرض^(١) .

وقد اختلف الفقهاء فى توريث ذوى الأرحام على رأيين :
فذهب أبو حنيفة وأحمد إلى توريثهم ، وهو رأى عمر ، وعلى ، وابن مسعود ، وابن عباس - رضى الله عنهم - .

واستدلوا : بعموم قوله تعالى : وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله^(٢) .

أى أحق بالميراث فى حكم الله تعالى ، فقد قال أهل العلم : كان التوارث فى ابتداء الإسلام بالحلف ، فكان الرجل يقول للرجل : دى دمك ومالى مالك ، تتصرنى وأنصرك ، وترثنى وأرثك ، فينعاقدان الحلف بينهما على ذلك ، فيتوارثان دون القرابة .

وذلك قوله عز وجل : " والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم "^(٣)

(١) راجع : الاستفكار ٤٦٨/١٥ .

(٢) من الآية (٧٥) من سورة الأنفال .

(٣) من الآية (٣٣) من سورة النساء .

ثم نسخ ذلك ، فصار التوارث بالإسلام والهجرة ، فإذا كان له ولد ولم يهاجر ورثه المهاجر دونه ، وذلك قوله تعالى : " والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا " (١) .

ثم نسخ ذلك بقوله تعالى : " وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله " (٢) .

وذهب مالك والشافعي : إلى أن نوى الأرحام لا يرثون ، فإذا مات شخص عن غير ذي فرض ولا عصبية ، وله نورحم ، ردت التركة إلى بيت المال (٣) .

واحتجوا على ذلك بإجماع أهل المدينة ، فيقول في الموطأ : " الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه ، والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا : أن ابن الأخ للأُم ، والجد أبا الأم ، والعم أخا الأب للأُم ، والخال ، والجدة أم أبي الأم ، وابنة الأخ للأب والأم ، والعمة ، والخالة ، لا يرثون بأرحامهم شيئاً " (٤) .

(١) من الآية (٧٢) من سورة الأنفال .

(٢) من الآية (٧٥) من سورة الأنفال .

وراجع : للفتى ٨٢/٧ ، ٨٤ ، للبروط للمسمى ٢/٣٠ - ٢٧ .

(٣) الاستذكار ٤٦٩/١٥ ، ٤٨٠ ، الفرح الصغير ٦٣٠/٤ .

(٤) شرح للموطأ للزرقاني : ١١٨/٣ .

الخاتمة

بعد حمد الله الذى تتم بنعمته الصالحات ، وشكر القدير العاصم من الزلات.

فهذا هو بحثى ، الذى بذلت فيه قصارى جهدى .

وقد استبان منه :

أن الإمام مالك لم يقل بإجماع أهل المدينة ، وإنما قال بعمل أهل المدينة.

أن المراد " بعمل أهل المدينة " فيما نقل عن الإمام مالك ، وماصرح به فى رسالته وفتاويه : أن عمل أهل المدينة وروايتهم أرجح من عمل غيرهم وروايتهم .

أن عمل أهل المدينة له أثر كبير فى الفروع الفقهية على ضوء ما ورد من أقوال العلماء فى عمل أهل المدينة .

والله أسأل أن يوفق الجميع إلى ما فيه رضاه عنهم ، حتى يسعدوا فى دنياهم ، ويفوزوا فى آخرهم ، وأن يتعمد علماء هذه الأمة ومجتهديها بعظيم رحماته ، ويسكنهم فسيح جناته ، فقد تركوا لنا تراثاً عزيزاً غالياً ، كان بمثابة مشاعل الهدى على الطريق .

كما أسأله أن يوفقنا إلى خدمة شريعته ، ويلهمنا الصواب فإنه نعم الموفق والمعين .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين

أهم مراجع البحث

- ١ - القرآن الكريم .
- ٢ - أثر اختلاف الأصوليين في اختلاف الفقهاء، د/مصطفى سعيد الخن.
- ٣ - إرشاد الفحول ، محمد بن علي الشوكاني ، المتوفى سنة ١٢٥٠هـ ، مطبعة محمد علي صبيح .
- ٤ - أصول السرخسي ، شمس الأئمة : محمد بن أحمد السرخسي المتوفى سنة ٤٩٠هـ ، مطبعة دار المعرفة - بيروت ، لبنان .
- ٥ - أصول الفقه ، محمد أبو النور زهير ، طبع دار الطباعة المحمدية .
- ٦ - إعلام الموقعين ، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي ، الدمشقي المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ ، طبع مطابع الإسلام بالقاهرة ، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية .
- ٧ - الإحكام في أصول الأحكام ، سيف الدين علي بن محمد الأمدي المتوفى سنة ٦٣١هـ ، طبعة /مطبعة محمد علي صبيح بمصر .
- ٨ - الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه " الموطأ " من معاني الرأي والآثار ، أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ، المتوفى سنة ٣٦٨هـ ، دار الوعى ، حلب - القاهرة .
- ٩ - البحر المحيط ، محمد بن بهادر بن عبد الله ، التركي ، المصري ، الزركشي ، المتوفى سنة ٧٩٤هـ ، طبع دار الصفوة للطباعة والنشر

بالفردقة تحرير ومراجعة د/ عبد الستار أبو غدة ، والشيخ عبد
القادر عبد الله الغاني .

١٠- البرهان في أصول الفقه ، إمام الحرمين : عبد الملك بن عبد الله
الجويني المتوفى سنة ٤٧٨هـ ، ط / دار الأنصار بالقاهرة تحقيق
د/عبد العظيم الديب .

١١- التقرير والتحبير ، محمد بن محمد بن حمد بن حسن الحلبي ،
المتوفى سنة ٨٧٩هـ ، ط / دار الكتب العلمية ، بيروت .

١٢- العدة في أصول الفقه ، أبو يعلى : محمد بن الحسين الفراء القاضي
الحنبلي ، المتوفى سنة ٤٥٨هـ ، تحقيق د / أحمد بن المبارك ، ط/
الرياض بالسعودية .

١٣- المبسوط : شمس الأئمة ، محمد بن أحمد السرخسي ، ط / دار
المعرفة - بيروت .

١٤- المحصول في علم الأصول ، الفخر الرازي ، محمد بن عمر
الرازي ، المتوفى سنة ٦٠٦هـ ، ط / دار الكتب العلمية .

١٥- المستصفي من علم الأصول للغزالي ، أبو حامد : محمد بن حمد
الغزالي ، المتوفى سنة ٥٠٥هـ ، طبع مع فواتح الرحموت ، ومسلم
الثبوت ، ط / المطبعة الأميرية .

١٦- الموطأ للإمام مالك بن أنس الأصبحي ، المتوفى سنة ١٧٩هـ ، طبع
مع التعليق المغني ، ط / مكتبة المتنبى .

١٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، أبو الوليد ، محمد بن أحمد بن رشد،
المتوفى سنة ٥٩٥هـ ، مطبعة مصطفى الحلبي .

١٨- بذل النظر فى الأصول ، الإمام محمد بن عبد الحميد الأسمندى المتوفى سنة ٥٥٢ هـ ، ط / مكتبة دار التراث بالقاهرة ، تحقيق وتعليق د/ محمد زكى عبد البر .

١٩- تيسير التحرير ، محمد أمين ، المعروف بأمير شاه الحسينى الحنفى ، ط / مطبعة مصطفى البابى الحلبي .

٢٠- حاشيتا قلاويى وعميرة على شرح الجلال المحلى ، ط / عيسى الحلبي.

٢١- سنن أبى داود ... الحافظ ، سليمان بن الأشعث السجستاني ، المتوفى سنة ٢٧٥ هـ .

٢٢- سنن الترمذى / أبو عيسى ، محمد بن عيسى بن سورة ، الترمذى ، المتوفى سنة ٢٩٧ هـ .

٢٣- شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع ... الجلال شمس الدين ، محمد بن أحمد المحلى المتوفى سنة ٨٦٤ هـ ، طبع مع حاشية البنانى، وتقريرات للشرط ، المطبعة الأزهرية المصرية .

٢٤- شرح العضد على مختصر ابن الحاجب عضد الدين ، عبد الرحمن ابن أحمد الإيجى المتوفى سنة ٧٥٦ هـ طبع مع مختصر ابن الحاجب وحاشية للسعد ، ط / مكتبة للكلديات الأزهرية .

٢٥- شرح الكوكب المنير المسمى (بمختصر التحرير) أو المختبر المبكر شرح المختصر ... محمد بن أحمد الفتوحى المعروف بابن النجار ، المتوفى سنة ٩٧٢ هـ ، ط / دار الفكر بدمشق على نفقة جامعة الملك عبد العزيز .

٢٦- شرح اللمع فى أصول الفقه ... أبو إسحاق : إبراهيم بن على الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦هـ ، تحقيق د/ عبد المجيد تركى طبعة دار الغرب الإسلامى .

٢٧- شرح تنقيح الفصول فى اختصار المحصول ... شهاب الدين أبو العباسى ... أحمد بن إدريس القرافى ، المتوفى سنة ٦٨٤هـ ط / شركة الطباعة الفنية للمتحدة ، نشر دار الفكر ، ومكتبة الكليات الأزهرية .

٢٨- شرح فتح القدير ... كمال الدين : محمد بن عبد الواحد بن الهمام ، المتوفى سنة ٨٦١هـ ، طبع مع شرح العناية ، ط / مصطفى الحلبي .

٢٩- صحيح مسلم بشرح النووي ... أبو الحسين : مسلم بن الحجاج النيسابورى ، المتوفى سنة ٢٦١هـ ، ط / مع شرح النووي ، ط / دار الريان .

٣٠- عمل أهل المدينة ... عطية محمد سالم ، مكتبة دار التراث ، المدينة المنورة .

٣١- فتح البارى شرح صحيح البخارى ... الحافظ : أحمد بن على بن حجر العسقلانى ، المتوفى سنة ٨٥٢هـ ، طبع على صحيح البخارى ، ط / دار الريان .

٣٢- كشف الأسرار على أصول للبزدوى ... علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخارى ، المتوفى سنة ٧٣٠هـ ، دار الكتاب العربى ، بيروت ، ضبط وتعليق المعتصم البغدادى .

٣٣- مجموع فتاوى ابن تيمية . شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، ط / مؤسسة قرطبة .

٣٤- ملامح من حياة الفقيه المحدث مالك بن أنس إمام دار الهجرة ،
للاستاذ الدكتور / أحمد على طه ريان .

٣٥- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل . محمد بن عبد الرحمن ،
المعروف بالخطاب ، دار الفكر للطباعة والنشر .

٣٦- نهاية المول شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للإسنوي : عبد
الرحيم بن الحسن الإسنوي المتوفى ، سنة ٧٧٢هـ ، مع شرح
البدخشى طبع صحيح ، ومع سلم الوصول ، ط / دار الكتب العلمية
ببيروت عن المطبعة السفلية .

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
١٨٧	المقدمة
١٩٢	المبحث الأول: تحقيق مذهب المالكية في عمل أهل المدينة.....
١٩٣	المطلب الأول: مانقل عن الإمام مالك في عمل أهل المدينة
١٩٨	المطلب الثاني: تحرير مذهب الإمام مالك
	- تفسير مراد الإمام مالك فيما نقل عنه في حجية عمل أهل
١٩٨	المدينة
	- تفسير مراد الإمام مالك بمصطلحاته الواردة في فتاويه ،ورسالة
٢٠١	إلى الليث بن سعد
٢١٥	المبحث الثاني : حجية عمل أهل المدينة
٢١٦	المطلب الأول : تحرير النزاع ، وأقوال العلماء
٢٢١	المطلب الثاني : الأدلة
٢٢١	أولاً : أدلة الجمهور
٢٢٥	ثانياً : أدلة الإمام مالك ومن تبعه
	المبحث الثالث : تطبيقات فقهية لبيان أثر الخلاف في حجية عمل
٢٣٨	أهل المدينة في اختلاف الفقهاء
٢٣٩	المطلب الأول : إقامة الصلاة
٢٤١	المطلب الثاني : فائتة السفر

الصفحة	الموضوع
٢٤٣	المطلب الثالث : سجدات القرآن
٢٤٧	المطلب الرابع : الزكاة فى الفواكه والخضروات
٢٤٩	المطلب الخامس : خرص التمر والعنب
٢٥١	المطلب السادس: المرأة إذا فارقها زوجها الثانى وعادت إلى الأول
٢٥٣	المطلب السابع : توريث ذوى الأرحام
٢٥٥	الخاتمة
٢٥٦	مراجع البحث
٢٦١	فهرس الموضوعات

بحث فى
توظيف الزكاة فى مشروعات إنتاجية

إعداد
دكتور / حسين على منازع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

توظيف الزكاة في مشروعات إنتاجية

تمهيد :

توظيف الزكاة في مشروعات إنتاجية أو استثمارية مسألة تفرض وجودها على المجتمع الإسلامي منذ مئات السنين ، وإن سلفنا الصالح كان يتصدى لها بالقدر الذى يفى بمتطلبات زمانهم ، ولم يقصروا فى ذلك بفكر ولا أرى ولا فتوى ، وإنما كان جل همهم أن يبذلوا قصارى جهدهم للوصول إلى حكم أو فتوى^(١) تتفق مع حاضريهم هم وليس لمن يأتى بعدهم ، تلك سنة الله فى خلقه .

أما كون هذه المسألة تفرض وجودها مرة أخرى على حاضري مجتمعنا الإسلامى اليوم فذلك شأن آخر يختلف عن شأن العهود الأولى ووجه الاختلاف أن مثل هذه المسألة كانت تجد حلا بل حولا فى ميادين أخرى خلاف فريضة الزكاة ، فموارد بيت المال من الخراج والجزية والغنيمة والفقى كانت تقى بالغرض المطلوب ، هذا بالإضافة إلى أن المسلمين فى العهود الأولى كانت تتخلق فيهم صفة الإيثار والبذل والعطاء والسبق إلى فعل الخيرات وبذل الغالى والنفس فى سبيل اصلاح المجتمع المسلم ، فقهاؤنا لم يعاصروا مشاكلنا التى نعيشها اليوم ، ولو عاصروها لتلمسوا النصوص التى فيها مخرج لهم . وهذا يفسر لنا لماذا لم يتعرض فقهاؤنا رضوان الله عليهم إلى مسألة توظيف الزكاة فى مشروعات إنتاجية

(١) قصد للفتى والمجتهد هو موازنة الحكم للدليل الشرعى .

إلا بما يتفق مع ظروفهم وأحوالهم حيث كان البديل يتأتى من الموارد التى سقناها من قبل كالأخراج والجزية وما إلى ذلك من صدقات تطوعية ، لذلك لم تنشأ عندهم ضرورة لمثل هذه المشكلة .

أما شأن عهدنا وعصرنا فمختلف ، فمّا الجزية بائت مورداً من موارد بيت مال المسلمين ولا الأخراج والفى والغنمية تقى بالمطلوب بعد ما اتسع نطاق الدولة الإسلامية وكثرت رعاياها وتناقصت عليها الأمم وانقسمت وتفرقت أمماً وشعباً وقل دخل الزكاة عن أن يودى دوره الذى أراده الله ، ونضب فيه الإقدام على الخير وزاد التفريط فى إخراج الزكاة وعدم القيام بهذه الفريضة التى لو أدت بتمامها لتغير وجه المجتمع الإسلامى^(١) ، كما كانت أن تتقدم روح الإيثار وبذل المال عند المسلمين ، كل ذلك مما يودى بنا إلى القول بأن وجه المسألة قد تغير ، وأن وجه المصلحة وتمام النفع ينبغى أن يرى بوضوح ، لا أقول كى لا يخلل توازن المجتمع الاجتماعى والاقتصادى وإنما أقول كى يعود التوازن اجتماعياً واقتصادياً لمجتمعنا المسلم الذى خاطبه المولى عز وجل فقال " وكذلك جعلناكم أمة وسطاً "^(٢) وقال " كنتم خير أمة أخرجت للناس "^(٣) وقال " وما وناؤا على

(١) الشيخ / ومة الرحلى - من مناقشات مجمع الفقه الإسلامى حول توظيف الزكاة فى مشروعات إنتاجية ذات ربح بلا ملك فردى للمستحق " مجلة مجمع الفقه الإسلامى - الدورة الثالثة لؤمر مجمع الفقه الإسلامى - العدد الثالث - ١٤٠٨ هـ ١٩٨٧ م ، ج ٣ / ٤٠٦ .

(٢) سورة البقرة آية ١٤٣ .

(٣) سورة آل عمران آية ١١٠ .

البر والتقوى" (١) وقال " وكلوا وأشربوا ولا تسرفوا " (٢) .

لهذا كان لزاماً علينا أن نشارك بالرأى فى تحقيق هذه المسألة كى يتبين وجه الحق ويتحقق المراد .

هذا ولا أزعم أنى أول من حاول التعرض لبحث هذه المسألة ، فقد بحثت من قبل فى مجمع الفقه الاسلامى فى دورته الثالثة المنعقدة بعمان ١٣-٨ من صفر / ١٤٠٧ هـ ١٣ أكتوبر ١٩٨٦ م ، وكان عنوان المسألة "توظيف الزكاة فى مشروعات ذات ريع بلا تملك فردى للمستحق " وتعددت الآراء وتباينت فيما بينها ، ويمكننا رد ما قيل من آراء إلى أربعة اتجاهات وذلك كالآتى :

- ١ - الجواز مع إبداء التحفظات .
- ٢ - الجواز بالنسبة للفائض من أموال الزكاة عن حاجة المستحقين .
- ٣ - الجواز بشرط أن يكون من سهم " سبيل الله " .
- ٤ - المنع بناء على الأصل لأن مصارف الزكاة جاءت على سبيل الحصر .

ويرجع سبب الخلاف فى للرأى إلى اختلافهم فى :

- ١ - وجوب الصرف إلى الجهات الثمانية المنصوص عليها فى الآية الكريمة " إنما الصدقات للفقراء ... الخ " هل على سبيل التملك أو على سبيل بيان المصرف والمحل .
- ٢ - تأخير الزكاة (الصرف لجهات الاستحقاق) .

(١) سورة المائدة آية ٢ .

(٢) سورة الأعراف آية ٣١ .

وحتى يمكننا إبداء الرأي الصحيح والمناسب - في هذه المسألة - طبقاً للواقع الحالي للبلاد الإسلامية يلزم أن نمهد بيان ماهو آت :

١ - ضرورة بحث هذه المسألة وحثيبتها .

٢ - مقصدنا من هذه الدراسة .

أولاً : ضرورة البحث وأهميته :

لاشك في أن الحكمة من فريضة الزكاة وجعلها ركناً من أركان دين الإسلام إنما هي - فضلاً عن كونها عبادة دينية والهدف النهائي لها ثواب الله في الآخرة - علاج لإختلال التوازن الاجتماعي والاقتصادي في المجتمع ، وكذلك معالجة لأمراض لو نشأت في المجتمع لأهلكته .

وما من شك - أيضاً - في أن اختلال التوازن الاجتماعي والاقتصادي داخل مجتمع ما إنما يظهر في وجود غنى فاحش وفقر مدقع ، وعندئذ تنف الأمة عاجزة عن أداء رسالتها ، ذلك أن الفقر لايقف عن حد قلة الأموال أو الثروات ، وإنما يتعدى أثر قلة الأموال والثروات إلى ظهور المرض والمجاعات ، وزيادة الجهل والتخلف الفكري .

لذلك كان أول مصرف من مصارف الزكاة هو الفقر ، فيقول الرسول ﷺ لمعاذ بن جبل حينما بعثه إلى اليمن - ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله ، فإن هم أطاعوك لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة ، فإن هم أطاعوك لذلك

فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم^(١).

وإذا كانت الزكاة علاجاً للخلّة (بالفتح) والخلل كما هو مقصود الحديث أعلاه (تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم ، فإن العلاج هو الإغناء ، كما دلت على ذلك الآثار المروية عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فقد روى عنه أبو عبيد رضى الله عنه في كتابه الأموال قوله " إذا أعطيتُم فأغنوا "^(٢) وروى عنه أيضاً أنه قال لأحد السعاة ' كرروا عليهم الصدقة " وإن راح على أحدهم مائة من الإبل "^(٣) وقال أيضاً " لأكررن عليهم الصدقة ولو راح على أحدهم مائة من الإبل "^(٤).

فهذه الآثار المروية عن أمير المؤمنين عمر رضى الله عنه تدل على أن مذهبه الإعطاء حتى الإغناء حيث لاسبيل لعلاج الفقر والعوز إلا بالإغناء ، والكيفية التي يتم بها الإغناء تختلف من حال إلى حال ومن بلد إلى بلد ومن عصر إلى عصر ، فمن الناس من لا يقتنى إلا بالتعليم والتدريب كما هو عهد زماننا كأصحاب المهن أو الحرف والصناعات ومنهم من لا يقتنى إلا إذا استحوذ على آلة حرفته ، وقد يكون ثمنها آلاف الجنيهات ، ومنهم من يكون فقره نتيجة عدم وجود فرصة عمل مناسبة له

(١) الحديث رواه الإمام البخارى في صحيحه عن ابن عباس رضى الله عنهما - فتح البارى - بشرح صحيح البخارى لأحمد بن على بن حجر العسقلانى - دار للمعرفة - بيروت - ٣٠٧/٣ .

(٢) الأموال لابی عبيد بن سلام - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - القاهرة - ص ٥٠٢ .

(٣) الأمسوال ص ٥٠٢ .

(٤) الأمسوال ص ٥٠٢ .

كما هو منتشر الآن في عهدنا ، ومنهم من يكون فقره في مرض يعجزه عن العمل ولا يجد ثمن علاجه ، ولهذا كان رأى السادة الشافعية أخذاً في الاعتبار اختلاف الكيفية التي يتم بها الاغتناء ، حيث قالوا يعطى للفقير والمسكين القدر الذى يخرجهما من الحاجة إلى الغنى فمن كانت عادة الاحتراف أعطى ما يشتري به حرفته أو آلات حرفته قلت قيمة ذلك أم كثرت ويكون قدره بحيث يحصل له من ربحه ما يفي بكفايته غالباً ، ويختلف هذا باختلاف الحرف والبلاد والازمان والأشخاص^(١) .

وإذا كان الأمر كذلك ، أعنى إذا كانت كيفية الإغناء تختلف باختلاف البلاد واختلاف الزمان ، فإن كيفية الإغناء في عصرنا هذا تختلف عما كان عليه الحال في زمن نزول الوحي وزمن الفقهاء المجتهدين ، ففي تلك الأزمان كان الاغتناء يتحقق بدفع مبلغ من الزكاة للفقير أو المسكين ليشتري به فاساً أو قدوماً أو آلة بسيطة ، أو ليشتري طعاماً يتجر فيه ليحصل له من ربحه ما يكفيه ، حيث كانت المشروعات الفردية هي السمة المميزة للأنشطة الاستثمارية ، ومن المعلوم أن المشروعات الفردية لاتحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة ، ولم تكن العملية الإنتاجية بالتعقيد الذى نراه الآن .

أما في عصرنا الحالى وقد ازدادت العمليات الإنتاجية تعقيداً فقد تغيرت أشكال المشروعات وانتقلت من مرحلة الفردية البسيطة إلى مرحلة التكتل والتركز وتضخمت الثروات وانتشرت الاستثمارات الجماعية وأخذت صوراً عديدة من صور التكتل والتركز واحتكك الإنتاج مما لا يفيد

(١) المجموع للنووي ١٧٥/٦ ، ١٧٦ .

معها رؤوس الأموال البسيطة ، وأصبحت جودة المنتج وانخفاض اسعاره تزداد كلما ازداد حجم التركيز في الانتاج وتنخفض كلما قل حجم التركيز .

أضف إلى ذلك أن هناك بعض المشروعات لاتقبل رؤوس الأموال البسيطة والقليلة ، فالصناعات الثقيلة ، الطائرات والقطارات والسيارات والأبنية العلمية والتنقيفية والمصحات والمستشفيات العلاجية ، وصناعات الطاقة وغير ذلك لايفيد معها مبالغ فردية ، ولكن لأبد من ثروات مجمعة، ذلك أن المركز المالى للمشروع أو للشركة أو للمؤسسة كلما ارتفع كلما أمكنه الحصول على المواد اللازمة للإنتاج ، ويمكنه أيضاً زيادة حجم الانتاج مع تقليل التكلفة ، كما أن تفتت أموال الزكاة لكل مستحق قد لا يوفر الغنى لجميعهم ، فالذى يحصل على مبالغ مالية قلت أم كثرت ستنفذ يوماً ما ويصبح صاحبها فى حاجة إلى غيرها .

هذا بالإضافة إلى أن حجم التقدم الاقتصادى فى عصرنا هذا يقاس بمدى توفر مثل هذه للصناعات الثقيلة ، ويمكننى فى هذا الخصوص أن افترض من الافتراضات مايعين على بيان أهمية هذه الدراسة ، فلو أن دولة بترولية - مثلاً - تنتج من البترول مايمكنها من شراء ماتحتاجه من سلع من العالم الخارجى ، ثم فرض عليها حصار دولى فلا هى تعطى ولا هى تأخذ شيئاً من العالم الخارجى فإذا كانت هذه الدولة لاتملك بداخلها من المشروعات الانتاجية التى توفر لها احتياجاتها واحتياجات افراد شعبها فسيكون مصيرها إما الهلاك والهلاك جميعاً وإما الرضوخ إلى سلطان من فرض عليها الحصار الاقتصادى ، وكلاهما أسوأ من الآخر ، فهل حينئذ يكون قولنا إن هذه الدولة غنية أم فقيرة ؟ ورغم أنها تمتلك مايوفر لها

السيادة ، فى ظل عصرنا هذا تعتبر تلك الدولة فقيرة طالما أنها لا تمتلك من المشروعات الزراعية والصناعية والتجارية ما يوفر لها اشباع احتياجات شعبها من طعام وكساء وملبس ومسكن وأدوات مهنة وحرفة ، وأداة قتال وفرصة عمل لكل طالب ، ومعهد ومدرسة ودار للشفاء وما إلى ذلك .

وربما يقال ماعلاقة هذا الافتراض بمسألة توظيف أموال الزكاة فى مشروعات انتاجية .

أليس فى امكان الدولة أو أصحاب الأموال أن يقيموا مثل هذه المشروعات ؟ اعترض وجهه ، ولكن للحقيقة أن أموال الزكاة جزء هام وغدير من مدخرات الأفراد القادرين إذا أبيع له أن يستخدم فى تنشيط اقتصاد الدولة ، وتوفير احتياجاتها من المنتجات وتحقيق النمو ليس ذلك من قبيل مضاعفة النفع وزيادة الثمرة وأغناء للفقير وغيره.

وربما يقال - أيضاً - كيف تطوعون الأحكام الشرعية لكى تتفق مع الواقع ، وبعبارة أخرى كيف تعتبرون الواقع حجة على الشريعة .

والجواب أن الواقع لا يكون حجة على الشريعة ، ولكن وضع الشرائع كما يقول صاحب الموافقات^(١) إنما هو لمصالح العباد فى الآجل والعاجل معاً^(٢) ، وكما يقول ابن القيم إن الله أرسل رسوله وأنزل كتبه ليقيم الناس بالقسط ، وهو العدل الذى قامت به الأرض والسموات ، فإذا ظهرت

(١) ابراهيم بن موسى المنعمى الفرناطى للملكى لتوفى ٧٩٠هـ .

(٢) للموافقات فى أصول الشريعة لأبى اسحاق الشاطبى - دار الفكر العربى ٦/٢ .

أمارات العدل وأسفر وجهه بأى طريق كان : فثم شرع الله ودينه^(١) ، إذن مصالح العباد وعدل الله هو هدف الشريعة وغايتها ، فإذا تغيرت الوسيلة التى بها الوصول إلى تحقيق مصالح العباد وعدل الله فلا نقف جامدين أمام مافهمه الأولون ، بل علينا أن نقدم للإنسانية ماتحتاجه من نظم ووسائل تقربهم إلى تحقيق مصالح العباد ، وليس هذا اخضاعاً للشريعة للواقع وإنما هو مصالح العباد التى وضعت الشريعة لتحقيقها ، ليس أكثر .

لكل هذا كان بحث هذه المسألة فى ظل واقعنا الحالى أمراً ضرورياً بل وحتمياً حتى نصل إلى رأى الصواب الذى به تتحقق مصالح العباد .

ثانياً : المقصد من البحث :

يتمثل هدفنا من بحث مسألة توظيف أموال الزكاة فى مشروعات إنتاجية فى محاولة التعرف على النقاط الآتية :

١ - مدى جواز استخدام حصيلة الزكاة قبل تقسيمها على الأصناف الثمانية الواردة فى الآية الكريمة " إنما الصدقات) فى مشروعات إنتاجية .

٢ - هل يجوز أن تكون ملكية أموال الزكاة ملكية عامة لكل المسلمين فقيرهم وغنيهم ، دائنهم ومدينهم ، حاضرهم وغائبهم .

٣ - وهل من الممكن أن يكون التملك جماعياً ، بمعنى جمع كل فئة من الفئات المستحقة للزكاة فى ملكية مشروعات إنتاجية فى شكل شركات أشخاص أو شركات أموال .

(١) الطرق الحكيمة فى السياسة الشرعية - لابن قيم الجوزية - دار المدنى للطباعة والنشر ص ١٥ ، ١٦ .

٤ - مدى جواز قيام ولي الأمر باعتباره نائباً أو وكيلاً عن المستحقين للزكاة ، بإنشاء مشروعات استثمارية إنتاجية على أن يوزع العائد (الربح) على المستحقين .

تلك هي المحاور التي يدور حولها البحث هادفاً إلى معرفة الحكم الشرعي بشأنها .

تقسيم :

إن محاولة التعرف على مدى إباحة أو جواز توظيف أموال الزكاة في مشروعات إنتاجية من أجل تعظيم النفع والفائدة من حيث كون ذلك يحقق مصلحة للمستحقين ومصلحة للدولة وذلك بتوفير مايسد احتياجاتها من السلع والخدمات وتوفير فرص للعمالة العاطلة التي هي مصرف من مصارف الزكاة ، إن محاولة التعرف على ذلك وإمكانية تطبيقه شرعاً وواقعاً أمر يقتضى البحث أو الكشف عن قضايا أولية أخرى هي :

١ - ما كيفية تقسيم أو توزيع الزكاة للمستحقين (للتملك والاختصاص أو لبيان المصرف) .

٢ - هل الزكاة واجبة على الفور أو للتراخي .

٣ - هل تغنى الإباحة عن التملك في توزيع الزكاة .

٤ - هل الزكاة واجبة لمحاربة الفقر الواقع أو لمعالجة الفقر المحتمل .

أولاً : كيفية توزيع أموال الزكاة على المستحقين :

لما كان موضوع البحث يتعلق بجانب صرف الزكاة وإمكانية استثمارها قبل توزيعها على المستحقين كان واجباً علينا أن نبدأ بالكيفية

التي يتم عليها توزيع الزكاة حتى نرى ما إذا كان بالإمكان استثمار هذه الأموال قبل توزيعها أم لا ، وهل الإشارة للمستحقين في الآية الكريمة (إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل ...) الآية^(١) على سبيل التمليك أو لبيان المصرف.

للإجابة على ذلك نستطلع تعريف الفقهاء للزكاة ، ثم قولهم في المقصود باللام في قوله : (للفقراء ...) وذلك على التوالى :

١ - تعريف الزكاة عند الفقهاء :

أ - تعريف الحنفية :

جاء في شرح العناية على الهداية^(٢) أن الزكاة هي : اسم لفعل أداء حق يجب للمال يعتبر في وجوبه الحول والنصاب .

وفي هذا التعريف نلاحظ اقتصار التعريف على فعل الأداء أى مجرد أداء الجزء الواجب ، وهذا ما أكدته الشيخ ابن الهمام^(٣) حينما قال وفي عرف الفقهاء هو نفس فعل الإيتاء لأنهم يصفونه بالوجوب .

(١) سورة التوبة آية رقم ٦٠ .

(٢) شرح العناية على الهداية - أكمل الدين محمد بن محمود البابر - مطبوع مع فتح القدير - مصطفى الباني الحلبي ١٤٣/٢ .

(٣) فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الممام الحنفي - مطبعة مصطفى الباني الحلبي ١٤٣/٢ .

ومن ذلك نستنتج أن فعل الإيتاء أو الأداء للحق هو الواجب وبناء عليه تبرئ ذمة المزكى بمجرد قيامه بفعل الإيتاء أو بالأداء للمستحقين أو لمن ينوب عنهم ، وذلك مسألة أخرى سنناقشها بمشيئة الله تعالى في حينها.

وجاء في حاشية ابن عابدين^(١) ما يفيد أنها : تملك جزء مال عينه الشارع لمسلم فقير غير هاشمي ولا مولاة مع قطع المنفعة من كل وجه لله تعالى .

وفي هذا التعريف ما يفيد أن الزكاة تملك للجزء المخرج لمستحقه واعترض على هذا التعريف حيث لا تنخل فيه زكاة السوائم لأنه يأخذها العامل ولو جبراً فلم يوجد تملك من المزكى ، إلا أن يقال إن السلطان أو عامله بمنزلة الوكيل عنه في صرفها مصارفها وتمليكها ، أو هو وكيل عن الفقراء^(٢) ، ومن هنا نعلم بأن التملك ليس حقيقة في كل حال ، فهو كذلك حينما يتم الدفع إلى المستحقين سواء كان من المزكى أم من السلطان أو عامل السلطان الذي هو بمثابة النائب عن المزكى أو عن المستحقين ، أما قبل ذلك فلا يوجد تملك مباشر في كل الوجوه .

(١) حاشية ابن عابدين المسماة رد المختار على الدر المختار - دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع -

بيروت - ط ثانية ٢/٢ ، ٣ .

(٢) المرجع ذاته ص ٢ .

ب - تعريف للمالكية :

قال ابن عرفة الزكاة اسماً : جزء من المال شرط وجوبه لمستحقه بلوغ المال نصيباً^(١) ، وعرفها بعضهم بأنها : اسم لقدر من المال يخرج به المسلم في وقت مخصوص لطائفة مخصوصة بالنية^(٢) .

وطبقاً لتعريف السادة للمالكية للزكاة نلاحظ عدم ورود لفظ التملك ضمن مفردات التعريف ، وإنما اقتصر التعريف على تحديد ماهية القدر المخرج دونما إشارة إلى التملك المباشر لهذا القدر للمستحق له ، إلا من قبيل الإشارة إلى أن هذا الجزء إنما هو لمستحقين له .

ج - تعريف الشافعية :

الزكاة عند السادة للشافعية : اسم لقدر مخصوص من مال مخصوص يجب صرفه لأصناف مخصوصة بشروط^(٣) .

وطبقاً لهذا التعريف نلاحظ اختلافاً في مفردات التعريف تختلف عما عهدناه عند الحنفية والمالكية ، حيث زاد تعريف الشافعية وجوب صرف الزكاة للأصناف المخصوصة المنصوص عليها في الآية الكريمة " إنما

الصدقات للفقراء " الآية

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر حبل للخطاب - دار الفكر - مجلد ٢ ص ٢٥٥ ، تقريرات الشيخ عيسى على حاشية الدسوقي ، دار احياء الكتب العربية ٤٣٠/١ .

(٢) مواهب الجليل ٢٥٥/٢ .

(٣) معنى المحتاج على من النهاج - الشيخ محمد الشريفي الخطيب - مصطفى الباني الحلبي ١٣٧٧هـ -

١٩٥٨م ٣٦٨/١-٢

د - تعريف الحنابلة :

جاء فى كشف القناع أن الزكاة هى : حق واجب فى مال مخصوص لطائفة مخصوصة فى وقت مخصوص^(١) .

وطبقاً لهذا التعريف نلاحظ اتفاقاً واضحاً مع تعريف السادة الشافعية من حيث أن القدر الواجب أو الحق كما ذكر كشف القناع إنما هو لطائفة مخصوصة ، وهو ما رأيناه فى تعريف السادة المالكية .

ومن خلال التعريفات المتقدمة للمذاهب الأربعة نجد الأتى :

١ - أن تعريف الزكاة عند الفقهاء لم تشتمل على تحديد الكيفية التى يتم بها صرف القدر الواجب إلى المستحقين ، إلا ما جاء فى كتب السادة الحنفية من أنها " تملك " وهو ما يعنى أن الصرف يكون على سبيل التملك للمستحقين ، وهو ما اعترض عليه بأن الدفع إلى ولى الأمر أو عامله لا يكون تملكاً فى الحال ، إلا على سبيل الإتيابة .

٢ - أن تعريف الزكاة عند الفقهاء وإن لم يشتمل على كيفية الصرف للمستحقين ، إلا أن كل التعريفات نصت على أن هذا الحق إنما هو لطوائف منصوص عليها فى الآية الكريمة " إنما الصدقات للفقراء والمساكين " الآية ، وإن للدفع إلى هؤلاء لابد أنه على سبيل التملك ، ومع ذلك فليس هناك ما يبدل على وجوب التملك المباشر للمستحقين ، بما فى ذلك تعريف الحنفية فالتمليك عندهم ركن فى

(١) كشف القناع عن متن الاتحاف للشيخ منصور بن يونس البهوتي ، مكتبة النصر الجديدة ١٦٦/٢ .

الزكاة^(١) فهو وإن صدر للتعريف بلفظ "تمليك" إلا أنه لم يخص التملك المباشر بالذكر ، بدليل جواز قبض ولي الأمر وعامله الزكاة من المزكى .

٣ - إن تعريف الزكاة عند المالكية والشافعية والحنابلة وإن لم يضمنوا تعريفاتهم لفظ التملك إلا أن مفردات التعريف اشتملت على لفظ "حق" ، هذا الحق يثبت في مال لغنى للأصناف المنصوص عليها في الآية الكريمة "إنما الصدقات" ، ودفع الحق لأصحابه لاشك أنه على سبيل التملك ، وإلا لما كان حقاً وهذا مالم يقل به أحد في الزكاة .

٤ - إن التوكيل عن المزكى في اخراج الزكاة والتوكيل عن الفقير في قبضها كلاهما جائز لأنه حق مالى تجوز فيه الإتيابة والتوكيل ، فى أدائه كديون الأعميين ، كما أنه يجوز له الدفع بنفسه أو وكيله للإمام أو نائبه (العامل) الذى هو نائب المستحقين لقوله تعالى "خذ من أموالهم صدقة" ^(٢) ولأن النبى ﷺ والخلفاء الراشدين من بعده كانوا يبعثون السعاة لأخذ الزكوات ، والأظهر عند الشافعية أن الصرف إلى الإمام أو عامله أفضل من تسليم المالك بنفسه لأنه أى

(١) فتح القدير - مرجع سابق ص ٢٦٧ .

(٢) سورة التوبة آية رقم ١٠٣ .

الأمم أعرف بهم وبالمصالح وبقدر الحاجات^(١) وتبرئ ذمة المالك (المزكى) بمجرد دفع الزكاة إلى الإمام أو نائبه^(٢) .

معنى اللام فى قوله تعالى " للفقراء " :

انتبهنا إلى أن الزكاة حق يثبت فى مال الغنى يجب إخراجه لمن ورد ذكرهم فى الآية الكريمة " إنا الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم "^(٣) ، وان الدفع إلى هذه الأصناف إنما يكون على سبيل التملك لأنه لو لم يكن على سبيل التملك لما كان حقاً أو زكاة ، وإذا كان الأمر كذلك فمن المناسب هنا أن نقول إن الصرف إلى الأصناف المذكورة فى الآية السابقة على سبيل الحصر فلا يدخل معهم غيرهم لأن " إنما " تفيد الحصر وهذا يقتضى نفي إعطاء الزكاة لغيرهم^(٤) فهم أى الأصناف الثمانية أهل الزكاة الذين جعلهم الشرع محلاً لدفعها إليها ، فكلما " إنما " تثبت المذكورين وتتفى مآدهم ، وكذلك تعريف الصدقات " بأل " فإنها

(١) مضى المحتاج - مرجع سابق ص ٤١٣ - ٤١٤ - المجموع شرح المهذب للشوئبى - لا يى زكربا محى الدين

ابن شرف النووي ، تحقيق محمد نجيب الخطيبى - مكتب الإرشاد - جلد ١٣٨/٦ .

(٢) الأحكام السلطانية والولايات الدينية - على بن محمد حبيب البصرى الموردي - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - ط أولى ١٤٠٤ هـ ١٩٨٣ م ص ١٠٩ المجموع مرجع سابق ١٣٨/٦ .

(٣) سورة التوبة آية رقم ٦٠ .

(٤) فتح القدر ٢/٢٥٩ ، العناية على الهداية ٢/٢٦٤ ، المتقى شرح الموطأ للإمام مالك اللباني - دار الفكر العربى ، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع للفقهاء لابن جزى المالكي ، ط أولى ١٤٠٥ هـ ، عالم الفكر القاهرة ص ١٠٥ جلد ١ ، ج ٢ ص ١٥١ ، ١٥٢ ، المهذب ١/١٧٠ ، المجموع ١/١٦٨ ، الأحكام السلطانية لابن عطى محمد بن الحسين الفراء الحنبلى - دار الكتب العلمية ، بيروت ص ١٣٢ .

تستغرقها فلو جاز صرف شيء منها إلى غير الأصناف الثمانية المذكورين في الآية لكان لهم بعضها لا كلها^(١) ، ومما يؤكد هذا ما رواه زياد بن الحرث الصدائي : قال أنبت النبي ﷺ قبايعته فأتاه رجل فقال أعطني من الصدقة فقال له إن الله لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى حكم فيها هو فجزأها ثمانية أجزاء فإن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك^(٢) ، فما لم يكن من هذه الأصناف فليس مصرفاً من مصارف الزكاة ، وعليه يمكننا القول بأن الزكاة تأخذ بقاعدة التخصيص ، بخلاف الحال في الضرائب التي لا تعرف التخصيص في الاتفاق .

إذاً فما معنى اللام ، هل تفيد التملك لجميع المستحقين أو لبيان المصرف :

إذا كانت الزكاة حقاً ثابتاً ، في مال الغنى للمستحقين في قوله "إنما الصدقات" فهل هذا الحق يثبت لهم على سبيل التشريك ، بحيث يكونون جميعاً متساويين فيه لا يميز بعضهم على بعض في القسمة أو لا ؟

قال الحنفية والمالكية والحنابلة يجوز أن يقتصر في الصرف إلى صنف واحد من الأصناف الثمانية^(٣) ويجوز تقضيل صنف على صنف^(٤).

(١) كشف القناع عن من الاتفاق للشيخ منصور بن ابراهيم البهوتي ، مكتبة النصر الحديثة ١٦٦/٢ .

(٢) رواه أبو داود في سننه ، طبعة دار الكتب العربي ٢٤٣/١ .

(٣) فتح القدير ٢٦٥/٢ ، المغنية ٢٦٥/٢ ، حاشية ابن عابدين ٦٢/٢ ، مواهب الجليل للحطاب ٣٤٢/٢ ، توانين الاحكام الشرعية ابن حزم ص ١٠٦ ، كشف القناع ٢٨٧/٢ ، الاحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٣٢ .

(٤) توانين الاحكام لابن حزم ص ١٠٦ وهو رأى الامامية - المختصر النافع لابي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبي ، ط ثانية ، مطبعة وزارة الأوقاف ص ٨٤ .

وقال الشافعية يجب الصرف إلى الأصناف الثمانية إن كان مفرق الزكاة هو ولي الأمر وإن كان المفروق هو المالك أو وكيله سقط نصيب العامل ووجب صرفها إلى الأصناف السبعة الباقية ، أى يجب أن يعم الأصناف كلها ، ولا يجوز ترك صنف منهم^(١) .

استدل الشافعية على قولهم بأن الله سبحانه وتعالى أضاف جميع الصدقات إلى المستحقين بلام التملك وأشرك بينهم بواو التشريك فدل ذلك على أنه مملوك لهم مشترك بينهم^(٢) .

واستدل الحنفية ومن معهم بأن الاضافة لبيان المصارف التي يجوز الدفع إليها لاتعيين الدفع لهم ، فإلى أيهما صرفت أجزأك^(٣) .

وقال القرطبي رحمه الله : فى قوله تعالى " للفقراء " تبين لمصارف الصدقات والمحل حتى لاتخرج عنهم ثم الإختيار إلى من يقسم ، وقال هو قول مالك وأبى حنيفة وأصحابهما ، واحتج لهم بقول الله تعالى "إن تبدوا الصدقات فنعما هي وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم"^(٤)

والصدقة متى أطلقت فى القرآن فهى صدقة الفرض ، وقال عليه السلام " أمرت أن أخذ الصدقة من أغنيائكم وأردها على فقرائكم " وهذا نص فى ذكر أحد

(١) المهذب للشرازى ١٧١/١ ، المجموع للنووى ١٦٥/١ ، ١٦٦ ، ١٦٧ ، الاحكام السلطانية للماوردى ص ١٠٧ .

(٢) المهذب ١٧١/١ .

(٣) فتح القدير ٢٦٥/٢ ، الصنعة ٢٦٥/٢ ، حاشية ابن عابدين ٦٢/٢ .

(٤) سورة البقرة آية رقم ٢٧١ .

الأصناف الثمانية قرآنا وسنة ، وهو قول عمر بن الخطاب وعلى وابن عباس وحذيفة ، وروى المنهال بن عمرو عن زر بن حبيش عن حذيفة في قوله " إنما الصدقات للفقراء والمساكين " قال إنما ذكر الله هذه الصدقات لتعرف ، وأى صنف منها أعطيت أجزأك ، وروى سعيد بن جبير عن ابن عباس مثله ، وأضاف القرطبي قوله : إن الأمة اتفقت على أنه لو أعطى كل صنف حظه لم يجب تعميمه فكذاك تعميم الأصناف مثله^(١) .

وسبب الخلاف كما حكاه ابن رشد^(٢) معارضة اللفظ للمعنى ، فإن اللفظ يقتضى القسمة بين جميعهم والمعنى يقتضى أن يؤثر بها أهل الحاجة إذا كان المقصود به سد الخلة ، فكان تعديدهم فى الآية عند هؤلاء إنما ورد لتمييز الجنس أعنى أهل الصدقات لا لتشريكهم فى الصدقة ، فالأول أظهر من جهة اللفظ والثانى أظهر من جهة المعنى .

ويستفاد من رأى السادة الحنفية ومن معهم من المذاهب الفقهية أنه يجوز للحاكم أو ولى الأمر أن يؤثر بعض الأصناف على بعض كما حكاه للقاضى أبو يعلى فى الأحكام السلطانية ، بل له أن يقتصر فى الدفع على

(١) الجامع لأحكام القرآن للإمام شمس الدين أبى عبد الله محمد بن أحمد بن أبى بكر بن فرح الانصارى القرطبي، دار الفند العربى ٣٠٩٣/٤ - ٣٠٩٤ .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبى الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ، دار الكتب الإسلامية ٣٢٢/١ .

فرد واحد من صنف واحد كما هو في الكشاف^(١) أو فرد واحد كما هو في فتح القدير^(٢) .

يقول السادة المالكية الأمر عندنا في قسم الصدقات أن ذلك لا يكون إلا على وجه الاجتهاد من الوالى ، فأى الأصناف كانت فيه الحاجة والعدد أوثر ذلك الصنف بقدر ما يرى الوالى ، وعسى أن ينتقل ذلك إلى الصنف الآخر بعد عام أو عامين أو أعوام فيؤثر أهل الحاجة والعدد حيث ماكان ذلك وعلى هذا أدركت من أرضى من أهل العلم^(٣) ، ويقول الزرقانى^(٤) فى شرح قول الإمام مالك : للخليفة أو نائبه الاجتهاد فى القدر الذى يعطى ومن الذى يعطى من الأصناف الثمانية المنصوص عليها فى الآية وبذلك تكون الآية محمولة على أنها اعلام بمن تحل له الصدقة ، وقال حذيفة وابن عباس إذا وضعتها فى صنف واحد أجزأك .

وإذا كان للحاكم حق الاجتهاد فى توزيع وصرف الزكاة على المستحقين بأن يؤثر صنف على صنف ويفضل بعض أفراد الصنف الواحد على بعض وأن يؤثر ذا الحاجة على أن يعود لبقية الأصناف فى الأعوام اللاحقة أفلا يجوز له بعد ذلك أن يبقى جزءاً من أموال الزكاة - على الأقل بعدما يؤثر أهل الحاجة والضرورة - لكى يستثمره فيما يعم نفعه ، بحيث يشارك هذا الجزء فى تنمية البلاد فيعم النفع ، فضلاً عن أنه

(١) الكشاف ٢٨٧/٢ .

(٢) فتح القدير ٢٦٥/٢ ، وهو رأى الإمامية ، للمختصر النافع ، مرجع سابق ص ٨٤ .

(٣) الموطأ للإمام مالك بن أنس رضى الله عنه - دار الأفاق الجديدة بيروت ص ٢١٦ ، التقى شرح الموطأ للباحث - دار الفكر العربى - مجلد ١ ، ص ٢ ص ١٥١ ، ١٥٢ .

(٤) شرح الزرقانى على موطأ الإمام مالك - مكتبة ومطبعة الشهيد الحسينى ١٢٥/٢ .

ينمو في ذاته بريحه فيكثر ويزداد نصيب الفقراء بزيادته ، ليس هذا بأنفع للمستحقين من أن يدفع لهم مبلغاً من النقود قد يقومون بإنفاقه في فترة تطول أو تقصر ثم يرجعون في العام المقبل على ذات الصفة التي استحقوا بشأنها الزكاة ، أليست هذه وسيلة لإغناء الفقراء والمساكين ، والحاكم له حق الاجتهاد في الوسيلة التي يرى أنها أقرب إلى تحقيق المقصود ؟

إن الحكم الشرعي وهو وجوب اخراج الزكاة بعد تمام شروطها قد تحقق بدفعها للإمام أو نائبه أو عامله وبرتت نعمته بالدفع إلى أيهما كما مر ، وبقي على ولى الأمر أن يوزعها ، فإذا رأى أن الأنفع والأصلح للمستحقين في نمائها وزيادتها - بعد أن يؤثر ذا الحاجة والضرورة - الذين لا يمكنهم الانتظار - فما الذى يمنع ذلك إذا صدقت النوايا واجتمع رأى أهل الشورى على ذلك .

ثانياً : الزكاة واجبة على الفور أو على التراخي :

ربما يتبادر إلى الذهن السؤال الآتى : ماوجه الارتباط بين مسألة توظيف الزكاة في مشروعات إنتاجية وبين كونها واجبة على الفور أو على التراخي ؟ لاشك أن الحكم بمدى جواز توظيف الزكاة في مشروعات إنتاجية من عدمه يختلف في حالة ما إذا كانت الزكاة واجبة على الفور أم على التراخي ، ففي حالة القول بأن الزكاة واجبة على التراخي فعندئذ يمكننا القول بجواز ذلك دون الوقوع في حرج ، هذا بخلاف القول بوجوبها على الفور ، هذا مانراه في العلاقة بين توظيف الزكاة ووجوبها .

أما عن القول فى كيفية الوجوب ، فعند جمهور الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنبلية^(٤) والظاهرية^(٥) والشيعية الامامية^(٦) والشيعية الزيدية^(٧) : الزكاة واجبة على الفور واستكلوا على ذلك بما يلى :

١ - أن حاجة المستحقين إليها ناجزة ، والأمر بالصرف الى الفقير وغيره معه قرينة الفور ، وهى أنه لدفع حاجته وهى معجلة ، فمضى لم تجب على الفور لم يحصل المقصود من الايجاب على وجه التمام^(٨) .

٢ - أن الأمر المطلق للفور ، بدليل أن المؤخر يستحق العقاب ولو جاز التأخير لكان إما لغاية وهو مناف للوجوب ، وإما إلى غيرها ولا دليل عليه ، بل ربما يفضى إلى سقوطها إما بموته ، أو تلف المال ، فيتضرر الفقير بذلك ، فيختل المقصود الشرعى ولأن الساعى يطلبها فكانت على الفور .

٣ - كما أنها أى الزكاة تتكرر كل عام فلم يجز تأخيرها إلى دخول مثلها^(٩) .

(١) فتح القدير - مرجع سابق ١٥٥/٢ .

(٢) مرآة الجليل للخطاب - مرجع سابق ، ص ٣٦٣ ، فتاوى والاكيل ص ٣٥٢ .

(٣) من المنهاج لأبى زكريا ينى بن شرف النووي ، معنى المحتاج للشيخ محمد الشرينى الخطيب كلاهما طبعة مصطفى البابى الحلبي ٤١٣/١ ، للذهب للشيرازى ١٤٠/١ .

(٤) كشف القناع - مرجع سابق ٢٥٥/٢ .

(٥) انظر لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم - دار الأفاق الجديدة - بيروت ٢٦٣/٤ .

(٦) المختصر النافع لأبى القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبي ، مطبعة وزارة الأوقاف ، الطبعة الثانية ، ص ٨٢ ، جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام للشيخ محمد حسن النجفى ، دار احياء التراث العربى ، بيروت ط ٧ / ١٩٨١ ج ٤٣٣/١٥ / ٤٣٤ .

(٧) السبل الجوارى لشيخ الاسلام محمد بن على الشوكانى تحقيق محمود ابراهيم زاهد ، ط أول دار الكتب العلمية بيروت ١٥/٢ .

(٨) فتح القدير ١٥٥/٢ ، معنى المحتاج ٤١٣/١ .

(٩) كشف القناع ٢٥٥/٢ .

وفى رواية لبعض الحنفية أنها أى الزكاة واجبة على التراخي وهو قول أبي بكر الرازي .

واستدل على ذلك بأن مطلق الأمر - كما هو المختار فى الأصول - لا يقتضى الفور ولا التراخي بل مجرد طلب المأمور به فيجوز للمكلف كل من التراخي والفور فى الامتثال لأنه لم يطلب منه الفعل مقيداً بأحدهما فيبقى على خياره فى المباح الأصل^(١) .

وأياً ماكان رأى فى كيفية وجوب الزكاة على الفور أم على التراخي فإن المالكية أجازوا للإمام أن يؤخر توزيع الزكاة إلى الحول الثانى إذا أداه اجتهاده إلى ذلك^(٢) .

وروى هشام عن أبى يوسف قوله : إنه لا يأنم بتأخير الزكاة لأن الزكاة غير مؤقتة^(٣) . وأجاز الحنابلة تأخيرها إذا خاف من وجبت عليه الزكاة ضرراً كرجوع ساع إليه إذا أخرجها بنفسه ، أو خوفه على نفسه أو ماله لما فى ذلك من الضرر^(٤) وفى الحديث "لا ضرر ولا ضرار"^(٥) .

(١) فتح القدير ١٥٥/٢ ، ١٥٦ .

(٢) مواهب الجليل ٣٦٣/٢ .

(٣) العنايه ١٥٦/٢ .

(٤) كشف القناع ٢٥٥/٢ .

(٥) حديث رواه الدارقطنى فى منته عن أبى سعيد الخدرى - نشر دار المحاسن للطباعة ، القاهرة ، ٧٧/٣ ، والامام أحمد عن ابن عباس ، وابن ماجه عن عباد - حديث حسن - الجامع الصغير للسيوطى رقم ٩٨٩٩ .

وعند الإمامية يجوز تأخير دفع الزكاة للمستحقين لعذر كانتظار المستحق وشبهه ، وإذا عزل المزكى زكاة ماله فيجوز تأخيرها شهراً أو شهرين^(١) ، وكذلك عند الزيدية^(٢) والأولى عندهما عدم التأخير .

نخلص مما تقدم إلى أن وجوب الزكاة وإن كان على سبيل الفور كما هو غالب رأى فقهاء أهل السنة والشريعة الإمامية والزيدية ، إلا أنهم جميعاً أجازوا تأخير دفع الزكاة للمستحقين إذا كان هناك عذر يمنع توزيعها ، هذا من ناحية .

ومن ناحية ثانية فإن رأى السادة المالكية واضح فى جواز ذلك للإمام حيث أداه اجتهاده^(٣) إلى ذلك ، ويعضد هذا ما جاء فى فقه الإمامية من أن الأمام أو الفقيه إذا قبض الزكاة فقد برئت ذمة المالك حتى ولو تلفت بعد ذلك^(٤) وهو رأى فقهاء أهل السنة .

وإذا كان الأمر كذلك فتخرجاً عليه إذا كان من مصلحة المستحقين للزكاة أولاً ، ومصلحة عامة المجتمع للمسلم أن توظف أموال الزكاة فى مشروعات إنتاجية يعم بها النفع والفائدة فلا حرج فى ذلك ، طالما أعطى الفقهاء الحق للإمام أو ولى الأمر ذلك ، خاصة إذا علمنا بأن الفورية التى قال بها الفقهاء إنما تتحقق بمجرد قيام المالك أو المزكى بدفع زكاته لولى

(١) المختصر النافع - مرجع سابق ص ٨٢ .

(٢) السيل الجول ، مرجع سابق ١٥/٢ .

(٣) مؤلف الجليل ٣٦٣/٢ .

(٤) المختصر النافع ص ٨٤ .

الأمر أو الامام أو نائبه ، والمسئولية بعد ذلك تقع على عاتق ولى الأمر أو الامام^(١) .

فإذا كان تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة^(٢) فرعاية مصلحة الفقراء والمستحقين جميعاً من أهم مسئوليات ولى الأمر أو الحكومة فى المجتمع المسلم ، فهو بالنسبة لهم كولى اليتيم ، فإذا اقتضيت مصلحتهم أن يؤخر صرف حقهم فى الزكاة على أن يوظفها فيما يعود عليهم بعموم النفع فهذا هو عين المصلحة .

ثالثاً : الإباحة والتملك فى الزكاة :

عرفنا فيما سبق أن الزكاة حق لمن أسمتهم الآية الكريمة " إنا الصدقات للفقراء والمساكين..." " فى مال الغنى ، وهو مفاد تعريف السادة الحنابلة للزكاة ، حيث قالوا : هى حق واجب فى مال مخصوص لطائفة مخصوصة فى وقت مخصوص^(٣) . وفى البحر الزخار^(٤) ولا تجزئ الاضافة بنيتها لاعتبار التملك ولا تلحقها الإجازة أى الإباحة^(٥) .

(١) هذا هو رأى الشيخ يوسف القرضاوى - معقبش من " مناقشات مجمع الفقه الإسلامى حول توظيف الزكاة فى مشروعات انتاجية بلا تملك فردى للمستحق " مجلة مجمع الفقه الإسلامى - الدورة الثالثة لؤمعر مجمع الفقه الإسلامى - العدد الثالث - ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م ج٣/ ٣٨٨ .

(٢) الأشياء والنظائر - الشيخ جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى - الطبعة الأخيرة مصطفى الحلبى ١٣٧٨هـ/ ١٩٥٦م ، ص ١٢١ .

(٣) كشف القناع ١٦٦/٢ .

(٤) البحر الزخار - للشيخ أحمد بن محى بن المرتضى - دار الكتاب الإسلامى ، القاهرة ١٩٤/٣ .

(٥) عبون الزهار فى فقه الأئمة الاطهار - للإمام محمد بن محى المرتضى - دار الكتاب اللبنانى ط/ أول ١٩٧٥م ، ص ١٣٩ .

وهذا الحق ثبت للمستحقين على سبيل التملك الذى هو ركن عند الحنفية^(١) فهل تغنى الاباحة عن التملك ؟ بمعنى إذا أطعم المزكى اليتيم أو الضعيف الفقير أو ابن السبيل أو المولفة قلوبهم بنية الزكاة ، فهل يجوز احتساب ماأكله اليتيم أو الضيف للفقير أو ابن السبيل وغيره من المستحقين من الطعام زكاة وذلك باعتبار أنه اباحة لهم ؟

جاء فى فقه الحنفية أن الزكاة : تملك جزء مال ...^(٢) والتعبير بلفظ التملك يخرج الاباحة فلا تكفى فيها .. إلا إذا دفع إليه المطعوم ، لأنه بالدفع إليه بنية الزكاة يملكه فيصير آكلأ من ملكه ، بخلاف ما لو أطعمه معه ، وكذا تجوز الكسوة بنية للزكاة^(٣) .

كما جاء فى شرح الازهار أن مايقدمه المزكى لضيوفه للفقراء والمساكين من الزكاة بشروط :

- ١ - أن ينوى الزكاة .
- ٢ - أن تكون عين الطعام باقية كالتمر والزبيب .
- ٣ - أن يصير إلى كل واحد منهم ماله قيمة ولايتسامح بمثله .
- ٤ - أن يقبضه الفقير أو يخلى بينه وبينه مع علمه بذلك .

(١) المقدمة شرح بداية للتبلى لشيخ الاسلام برهان الدين على ابن أبى الرغيفانى ، مطبوع مع فتح القدير -

مصطفى الحلبي ٢٦٧/١ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/٢ ، ٣ .

(٣) للرجع السابق ٣/٢ .

٥ - أن يعلم الفقير أنه زكاة ، لئلا يعتقد مجازاته ، ورد الجميل بمثله^(١).

وفى البحر الزخار : ومن جوز القيمة جوز صرف الخبز ، وبعضهم جوز الإضافة^(٢) .

وجاء فى فتح القدير^(٣) : رجل له أخ قضى عليه بنفقة فكساه وأطعمه ينوى به الزكاة قال أبو يوسف يجوز وقال محمد يجوز فى الكسوة لا فى الإطعام ، وفيه أيضاً : عائل يتيم أطعمه عن زكاته صح خلافاً لمحمد لوجود الركن وهو التمليك ، وهذا إذا سلم الطعام إليه ، أما إذا لم يدفع إليه لايجوز لعدم التمليك .

وجاء فى حاشية ابن عابدين : قضى عليه بنفقة ذى رحمة المحرم فكساه وأطعمه ينوى الزكاة صح عند أبى يوسف ، وقال محمد يجوز فى الكسوة ولايجوز فى الإطعام ، وقول أبى يوسف فى الإطعام ظاهر الرواية ، قلت هذا إذا كان على طريق الإباحة دون التمليك كما يشعر به لفظ الإطعام ، ولذا قال فى التاتر خائفة عن المحيط إذا كان يعول يتيماً ويجعل مايكسوه ويطعمه من زكاة ماله فى الكسوة لاشك الجواز لوجود الركن وهو التمليك ، وأما الطعام فما يدفعه إليه بيده يجوز أيضاً بخلاف ما يأكله بلا دفع إليه^(٤) .

(١) شرح الأزهري للشيخ أبى الحسن عبد الله بن مفتاح - طبعة شركة التمدن - مصر ١٤٢١ هـ .

(٢) البحر الزخار - المرجع السابق - ١٩٤/٣ .

(٣) فتح القدير - مرجع سابق - ٢٧٠/٢ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٣/٢ .

نخلص مما تقدم أن بعض الفقهاء أجاز الإطعام والكسوة بنية الزكاة، وذلك كما هو واضح عند بعض الأصحاب في فقه السادة الحنفية وبعض الزيدية أجاز اعتبار ما يقدمه المزكى لضيوفه من الزكاة بشروط سبق ذكرها ، وهذا من شأنه إفساح المجال للقول بإمكانية توظيف أموال الزكاة في إقامة مشروعات إنتاجية أو خدمية على أن تكون منتجات المشروعات الإنتاجية أو خدمات المشروعات الخدمية قاصرة على المستحقين للزكاة ، هذا فضلاً عن تملكهم لرؤوس أموال المشروعات باعتبارهم مستحقين لها ، ومما يعضد هذا ، قول : الكمال بن الهمام : وكذا إن سقط ماله من يده (أى المزكى) فرفعه فقير فرضى به جاز إن كان يعرفه والمال قائم^(١) خصوصاً وأن المستحق سيملك ما يدفع إليه سواء كان عين ما يدفع إليه أم منفعته ، فكسوة الفقراء وإطعامهم واعداد أماكن لإبناء السبيل وبناء مستشفيات لهم كل ذلك محقق للغرض الذى من أجله فرضت الزكاة ، وعليه فينبغى أن يجوز .

رابعاً : الفقر الحال والفقر المتوقع :

لما كانت الزكاة تؤخذ من الأغنياء وترد إلى المستحقين لها فى الآية الكريمة " إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها ... فهل المقصود بها هؤلاء المستحقين وقت وجوب الزكاة أى حال وجوب الزكاة أو أن المقصود بهم كل من يصير مستحقاً فى المستقبل ، بمعنى أن من كان غنياً ثم افتقر أو أصبح مديناً بعد وجوب الزكاة ، أو التحق بالمقاتلين هل يكون مستحقاً فيما وجب من الزكاة فى الأعوام السابقة؟ .

(١) فتح القدير ٢٧٠/٢ .

الواقع أن الحال يختلف بحسب ما إذا كانت حصيلة الزكاة تفيض عن حاجة المستحقين وقت الوجوب أو لا تفيض .

ففي حالة وجود فائض بعد الدفع إلى المستحقين فحينئذ لا يمكن القول بأن من صار فقيراً أو صار مقاتلاً في سبيل الله أو مدينياً لا يكون مستحقاً في أموال الزكاة ، بل العكس هو الصحيح ، إذ لا بد من الدفع إليه باعتباره مصرفاً من مصارف الزكاة فالشرط تحقق وهو كونه فقيراً أو مسكيناً أو عابر سبيل ، والزكاة باقية ، وكون الزكاة واجبة على الفور فلا يقدح في ذلك ، لأن الزكاة تكون على الفور طالما وجد المستحقون لها ، أما إذا لم يوجدوا أو وجدوا وزانت للزكاة عن كفايتهم فلا مانع من الصرف على من وجد بعد ذلك .

أما في حالة عدم وجود فائض من أموال الزكاة ، بأن كان المستحقون لها وقت الوجوب يستغرقون الحصيلة كاملة فلا مجال هنا للقول باعتبار من صار فقيراً أو مسكيناً أو مدينياً أو عابر سبيل أو مقاتلاً بأنه مستحق للزكاة لسبب بسيط وهو عدم وجود أموال الزكاة ، ولأن الدفع إليه لا يكون إلا على سبيل تأخير صرف الزكاة على المستحقين وقت الوجوب ، وهذا مناقض لوجوبها على الفور ، وعليه أن ينتظر لعام مقبل .

وبناء على ذلك تكون الزكاة حقاً للمستحقين في حال وجوبها وليس لمن يكون كذلك في المستقبل .

ومن ثم لا يمكن القول بتأخير دفع الزكاة من أجل استثمارها ونفعها إلى من يتوقع أن يكون مصرفاً من مصارفها في المستقبل ، ويعضد هذا

ماقاله الدارمى فى الاستنكار إذا أخر تفريق الزكاة إلى السنة الثانية فمن كان فقيراً أو مسكيناً أو غارماً أو مكاتباً من سنته إلى السنة الثانية خصوصاً بصدقة الماضى ، وشاركوا غيرهم فى الثانية ، فيعطون من صدقة العامين^(١) .

وهذا لا يكون صحيحاً إلا إذا كانت للزكاة حقاً للمستحقين وقت الوجوب حيث لا تكفيهم وغيرهم ، أما إذا كانت تكفيهم مع وجود فائض فقد تقدم الكلام عن هذا الافتراض .

ولكن إذا كان الهدف من الدفع المستحقين هو اغناء الفقير والمسكين والقيام بكفاية العامل والمجاهد وفك الرقاب ودفع الدين عن المدنيين لا يتحقق فى صورة الدفع إليهم مرة واحدة ، خصوصاً عند من اشترط أن يكون الدفع بمقدار ما يكفيه العمر كله^(٢) ، فعندئذ يصعب القول بأن زكاة عام تكفى لإغناء المستحقين لها فى نفس العام كله أو حتى سنة فقط ، وعليه يكون البديل هو ماقاله الشافعية : يدفع للفقير ما تزول به حاجته من أداة يعمل بها إن كان فيه قوة ، أو بضاعة يتجر فيها حتى لو احتاج إلى مال كثير للبضاعة التى تصلح له ويحسن للتجارة فيه وجب أن يدفع إليه^(٣) .

وجاء فى المجموع شرح المهذب : قال العراقيون وكثيرون من الخراسانيين - فى قدر المصروف إلى الفقير والمسكين - يعطيان

(١) المجموع - مرجع سابق ٢٢٨/٦ .

(٢) المجموع ١٧٦/٦ .

(٣) للمهذب ١٧١/١ .

مايخرجهما من الحاجة إلى الغنى ، وهو ما تحصل به الكفاية على الدوام ، وهذا هو نص الشافعي رحمه الله ، واستدل له الأصحاب بحديث قبيصة بن المخارق الصحابي رحمه الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : " لاتحل المسألة الا لأحد ثلاثة ، رجل تحمل حمالة فحطت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسه ، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحطت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش أو قال مدداً من عيش ، ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوى الحجى من قومه : لقد أصابت فلان فاقة فحطت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش أو قال مدداً من عيش ، فما سواه ن ياقبيصة سحت يأكلها صاحبها محتاً " (١) .

قال الأصحاب : فمن كانت عاقبته الاحتراف أعطى مايشترى به حرفته أو الآت حرفته ، قلت قيمة ذلك أم كثرت ، ويكون قدره بحيث يحصل له من ربحه مايفى بكفايته غالباً تقريباً .

ويختلف ذلك باختلاف الحرف والبلاد والأزمان والأشخاص ، فمن كان يبيع البقل يعطى خمسة دراهم أو عشرة ، ومن حرفته بيع الجواهر يعطى عشرة آلاف درهم مثلاً إذا لم يتأت له الكفاية بأقل منها ، ومن كان خياطاً أو نجاراً أو قصاراً أو قصاباً أو غيرهم من أهل الصنائع أعطى مايشترى به الآلات التى تصلح لمثله ، وإن كان من أهل الضياع يعطى مايشترى به ضيعة أو حصة فى ضيعة تكفيه غلتها على الدوام (٢) .

(١) الحديث رواه مسلم فى صحيحه .

(٢) المجموع ١٧٦/٦ .

وإذا جاز اعطاء مستحق الزكاة للقدر الذي تحصل به الكفاية - كما هو الرأي المتقدم - فطبقاً للرأى للقاتل بجواز دفع القيمة نقداً أو عيناً يجوز دفع الزكاة للمستحق في صورة سلعة كالالة والميكنة وأداة الحرفة والمهنة طالما أعطيت له على سبيل التملك ، وهذا ما قال به بعض السادة الحنفية من جواز دفع الكسوة والطعام بنية الزكاة^(١) ، وأيضاً ما قاله الشيعة من جواز اعتبار ما يقدمه المزكى لضيفوه الفقراء من الزكاة^(٢) ، وقول البعض " من جوز القيمة جوز صرف الخبز"^(٣) .

وعلى ما تقدم يمكننا القول بجواز إقامة مشروعات إنتاجية بأموال الزكاة لانتاج سلع وخدمات يتم توزيعها على المستحقين للزكاة على سبيل التملك ، وبذلك تتحقق الفائدة من عدة نواح :

١ - تحقيق مصلحة الفقير والمسكين باعطاء ما يغنيهم من أدوات مهنته أو حرفته .

٢ - تحقيق مصلحة المجتمع ، وذلك من عدة نواح أيضاً :

أ - المشاركة في تنمية المجتمع عن طريق التصنيع بدلاً من اللجوء إلى الاستيراد من الخارج الذي يكلف الدولة أموال طائلة .

ب - توفير فرص العمل لطالبي العمل ، ذلك أن هذه المشروعات لابد لها من أيدي عاملة ، وقد تكون هذه العمالة من المستحقين للزكاة فيعملون مقابل أجر أو راتب بخلاف حقهم في أموال

(١) حاشية ابن عابدين ٣/٢ .

(٢) شرح الأزهار - مرجع سابق ٥٤٢/١ .

(٣) البحر الزخار - مرجع سابق ١٩٤/٣ .

الزكاة ، وإما أن يعمل بها غير المستحقين الزكاة ، فتوفر لهم هذه المشروعات فرص العمل اللازمة .

ولنا فيما فعله أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - بأرض السواد وعدم تقسيمها على الغانمين وتركها في أيدي أصحابها وأخذ الخراج عليها ليستفيد منه الغانمون وغيرهم ولمن يأتى بعدهم من المسلمين سنداً قوياً في هذا الشأن ، فما فتح عنوة إما أن يقسم بين الغانمين إتباعاً لفعل الرسول ﷺ بخيبر ، وإما أن لا يقسم إتباعاً لفعل عمر - رضى الله عنه - بسواد العراق وموافقة الصحابة له^(١) .

فقد كانت المصلحة في بدء الدعوة الإسلامية عدم تقسيم أراضى خيبر لشدة الحاجة وكذلك فعل الرسول ﷺ ، وفي عهد عمر - رضى الله عنه - تغير وجه المصلحة فكان عدم التقسيم لأرض السواد هو المصلحة وكذلك فعل عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - فكان واجباً^(٢) .

ج - مازاد عن كفاية المستحقين للزكاة من سلع وخدمات منتجة في هذه المشروعات تباع لغيرهم بثمن السوق فتزداد حصيلته أموال الزكاة وتتمو ، وهذا أفضل للفقراء .

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق للإمام زين الدين بن نجيم الحنفى - دار المعرفة للطباعة والنشر لبنان ٨٩/٥ ، وكذا الانصاف في معرفة الرائج من الخلاف على مذاهب الإمام احمد بن حنبل للإمام علاء الدين أبى الحسن على ابن سليمان بن أحمد السعدى الحنبلى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ١٣٨٤/٤ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٨٢/٢ .

د - ومازاد عن حاجة المجتمع يتم تصديره للخارج ، فيساعد في أحداث التوازن في الميزان التجاري ، ومن ثم زيادة الطلب على العملة الوطنية ، فترتفع قيمتها .

٣ - هذا بالإضافة إلى أن العائد (الربح) الذي تحققه هذه المشروعات ، حيث يتم توزيعه على المستحقين للزكاة ، فتحقق لهم الغنى المقصود من الأثر الوارد عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه " إذا أعطيتهم فأغنوا "(١) ومما جاء عن الشافعية قولهم " وهو ما تحصل به الكفاية على الدوام " وقولهم " بحيث يحصل له من ربحه ما يفي بكفايته تقريباً "(٢) .

ولاشك أنه إذا تحقق الغنى بالكيفية السابقة ، فإن من كان مستحقاً في هذا العام - مثلاً - سيصبح - إن لم يكن مزمكياً - غير مستحق للزكاة في الأعوام اللاحقة - ، ذلك لأن رأس ماله - الذي هو حصته في المشروع الانتاجى باق ، وما يعود عليه من ربحه يغنيه عن أخذ الزكاة ، وهذا بخلاف ما لو أعطى الفقير نصيباً وهو ما قال به أبو يوسف رحمه الله (٣) - وهو أى هذا رأى مخالف لما عليه أكثر الفقهاء من أن الفقير لا يعطى عطية يصير بها من الغنى فى مرتبة من لا تجوز له الصدقة (٤) - فعلى أحسن الفروض إذا حصل الفقير على قدر النصاب من الزكاة وكانت نقوداً سائلة فى هذه الحالة سيتم اتفاق المبلغ شيئاً فشيئاً حتى ينفذ كله طال

(١) الأموال لأبي عبيد - مرجع سابق ص ٥٠٢ .

(٢) المجموع - مرجع سابق ١٧٦/٦ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٦٨/٢ ، العناية ٢٧٩/٢ .

(٤) بداية المجتهد ٣٢٥/١ .

الزمن أو قصر ، وسيصير في العام اللاحق مستحقاً للزكاة وهكذا ، ولايقدح في هذا : أن يكون بالمكان للفقير أو غيره من المستحقين للزكاة قادراً على توظيف حصته أو نصيبه في مال الزكاة على انفراد . ذلك لأن المسألة ليست تخص فرداً بعينه من المستحقين للزكاة وإنما تخص جميع المستحقين ومايراه ولي الأمر نافعاً لهم جميعاً أجبروا عليه .

ولايعترض هنا بأن هذه المشروعات ربما تتعرض لخسارة ومن ثم تضع أموال الزكاة . ذلك أن للمشروعات الفردية قد تتعرض هي الأخرى للربح والخسارة ، فربما يأخذ الفقير حصته من ضيعة أو مزرعة أو نقود ليستغلها فتتلف أو تخسر فهذا قاسم مشترك في كل الاستثمارات .

أشكال المشروعات الانتاجية التي تستثمر فيها أموال الزكاة :

إذا انتهينا إلى القول بجواز توظيف أموال الزكاة في مشروعات انتاجية (استثمارية) فما هي اشكال هذه المشروعات : هل هي مشروعات فردية أو مشروعات جماعية ، وإذا كانت للمشروعات الجماعية هي المقصودة من هذه الدراسة ، فهل هي لعامة أفراد الشعب أو لمجموعة المستحقين للزكاة ، أو لمجموعة منهم دون غيرهم ، ومن يقوم بواجب الإدارة في مثل هذه المشروعات هل هم المستحقون للزكاة أو من غيرهم ، وماهي شروط من يقوم بهذا الواجب ، وماهي أنواع المشروعات الأولى بتوظيف أموال الزكاة فيها : كل هذه تساؤلات يستدعيها المقام بحثها ودراستها .

١ - أشكال المشروعات الانتاجية :

بداءة يخرج عن نطاق دراستنا هذه مسألة المشروعات الانتاجية الفردية لأن هذه المسألة لم يخالف في جوازها أحد من فقهاء السلف والخلف ، فمستحق الزكاة طالما أخذ نصيبه نقداً أو عرضاً فقد دخل هذا المال في ملكه وله كامل الحق في أن يفعل به كيفما شاء ، وهو ما صرح به فقهاء الشافعية بقولهم " قال الأصحاب : من كانت عادته الاحتراف أعطى ما يشترى به حرفته أو الآت حرفته " (١) .

يبقى معنا بعد ذلك المشروعات الجماعية فهي مقصدنا من البحث لأسباب تقدم ذكرها ، وأهمها أن هذه المشروعات تملك القدرة على جمع الأموال الكثيرة اللازمة للمشروعات الكبرى ، وأهميتها في مجال توظيف أموال الزكاة في مشروعات انتاجية تتمثل في جمع أكبر عدد من أنصبة المستحقين في مال الزكاة واستثمارها في المشروعات الهامة والضرورية ، فبدلاً من أن يأخذ كل مستحق نصيبه ويستثمره بمفرده في مشروعات انتاجية بسيطة وضيقة فلا شك أن قدرة هذه المشروعات البسيطة والضيقة على تحقيق أهداف المجتمع تقل عن قدرة المشروعات الكبيرة صاحبة الأموال الكثيرة التي تتطلبها حاجة البلاد في تحقيق التنمية .

وإذا كان الأمر كذلك ، فالمشروعات الجماعية قد تكون ملكاً لمجموع الأمة (الملكية العامة) وقد تكون ملكاً لطائفة معينة ، فأما كونها ملكاً للمجموع (الملكية العامة) فلا شك أن هذا لا يجوز بخصوص أموال الزكاة ، لأن الزكاة ملك لطائفة المستحقين ولا تلحقها الإباحة كما عبر عن

(١) المجموع ١٧٦/١ .

ذلك فقهاء الحنفية والشيعة^(١) . كما أن القول بجعل أموال الزكاة ملكية عامة من شأنه مشاركة الأغنياء للفقراء في هذا الحق وهو لا يجوز ، فقد قال النبي ﷺ " لاصدقة لغنى ولا لذي مرة سوى " ^(٢) .

وأما كونها ملكا لطائفة معينة فحينئذ يثور التساؤل الآتي : هل يجوز توظيف أموال الزكاة لكافة المستحقين أم لبعضهم ؟ فالمستحقون للزكاة فيهم الغارم (المدين) وابن السبيل (للمسافر الذي انقطعت به السبل للوصول إلى بلده) فهل يدخل الغارم وابن السبيل والمؤلفة قلوبهم والارقاء في مشاركة الفقراء والمساكين والعاملين عليها في ملكية هذه المشروعات أو لا ؟

ولكى يمكن الاجابة على هذا التساؤل ينبغي أولاً الاجابة على التساؤل الآتي : هل للغارم (المدين) وابن السبيل والرفيق حق في مال الزكاة بعد سداد الدين وعق الرفيق والدفع إلى ابن السبيل بما يوصله إلى موطنه ؟ بالطبع لاحق لهؤلاء في مال الزكاة بعد ذلك ، إلا إذا ثبت لهم هذا الحق بصفة أخرى غير الصفة التي استحقوا بها في المرة الأولى ، وبناء على هذا إذا تم سداد الدين واعتاق العبد ورجوع عابر السبيل إلى أهله وماله فقد انقطعت صلة للجميع بمال الزكاة ولا حق لهم فيها بعد ذلك بذات الصفة .

(١) الحاشية ٣/٢ ، عيون الأذهار في فقه الأئمة الأطهار ص ١٣٨ .

(٢) حديث رواه عبد الله بن محمد ، وإعرابه أبو داود ، والترمذي والدارقطني .

وإذا كان الأمر كذلك فمال الزكاة الموظف في مشروعات إنتاجية والمقروض أنه مال مستثمر وباق - تقتصر ملكيته على الفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وكذلك الجهاد في سبيل الله ، وبعبارة أخرى : أن المدين إذا حل أجل دينه حصل على ما يكفي لسداد دينه وبذلك فلا حق له في مال الزكاة المستثمر ولا في ثمرته وكذلك العبد إذا اشترى بمال الزكاة وأعتق ، وابن السبيل إذا عاد إلى بلده - أما الفقير والمساكين والعامل والمؤلفة قلوبهم والمجاهدون فهؤلاء تستثمر انصبتهم فيملكونها وريعها ولا حق لغيرهم فيها ، فإذا ما وجد بعد ذلك غارم أو عابر سبيل فلا حق لهم فيما سبق توزيعه على مستحقيه وينتظروا لزكاة عام لاحق ، وبناء على ذلك لا توظف أموال الزكاة لكافة المستحقين لها وقت الوجوب ، فالمدين الذي حل دينه لا يمكن تأخير دفع الزكاة إليه ، طالما كان من المستحقين وقت الوجوب .

أما إذا قسمت أموال الزكاة على الأصناف المستحقين لها ووجدت بعض الأصناف ولم يوجد بعضهم كالغارمين وأبناء السبيل ولم تكن هناك ضرورة لصرف نصيبهم إلى غيرهم من الفئات الأخرى فلا حرج في استثمار ذلك القدر ، وحينئذ يمكن أن تقيم مشروعات إنتاجية لطائفة الفقراء والمساكين ، ومشروعات للمجاهدين في سبيل الله ، على أن تكون ملكيتهم ثابتة بحسب نصيب كل فرد منهم ، فله الحق في رأس المال والربح ، وله كل الحق في أن يتصرف في حصته كيفما شاء ، شأنهم في ذلك شأن الشركاء في شركة الأموال .

٢ - من يقوم بواجب الإدارة :

لاشك أنه يصعب القول بقيام جميع الفقراء مثلاً بإدارة المشروعات التي أقيمت لهم بأموال الزكاة ، وعليه يستعاض هنا بطائفة العاملين على الزكاة للقيام بمهمة الإدارة ويعاونهم في ذلك ذوو الخبرة عن أهل الاختصاص في الشؤون الاقتصادية والمالية على أن يكونوا ممن يتحلون بصفة الامانة والتقوى والورع والعفة .

كما ينبغي توافر الرقابة الصارمة من جانب الدولة فضلاً عن الرقابة الطبيعية للمستحقين - باعتبار أن هذه المشروعات ملكاً لهم - على أعمال وتصرفات القائمين بالإدارة .

٣ - المشروعات التي لها أولوية في توظيف أموال الزكاة :

كل استثمار لايشتمل على تصرف محرم كالتعامل بالربا أو المقامرة يجوز توظيف أموال الزكاة فيه كالصناعة والزراعة والتجارة طالما كان المنتج مباحاً ، فمجال الصناعة حلال ولكن صناعة الخمر محرمة ، ومجال الزراعة حلال ولكن زراعة المخدرات محرمة وهكذا في التجارة ، وعليه فكل مجال لايشتمل على شئ محرم فلا بأس بتوظيف أموال الزكاة فيه .

ولكن لما كانت أموال الزكاة ذات طبيعة خاصة فهي ليست مدخرات فائضة عن الحاجة الأصلية وإنما المقصود من توظيفها إطالة أمد الانتفاع بها لأصحابها ولذلك فهي تتطلب أن يكون العائد سريعاً فلا يتأخر عائدها عاماً مثلاً ، لهذا يفضل أن تكون المشروعات التي توظف أموال

الزكاة فيها مشروعات تجارية ، وكذلك المشروعات الخدمية التي يحتاج إليها المجتمع كالمصحات ودور العلم للفقراء ودور الأيتام وما إلى ذلك .

هذا والله أعلم ،،،

الخاتمة

وبعد فهذا عرض مفصل لمسألة توظيف الزكاة في مشروعات انتاجية ، أردت من خلاله التعرف على حكم توظيف أموال الزكاة في مشروعات انتاجية قبل تفريقها أو توزيعها على المستحقين لكي تظل ملكية أموال الزكاة للمستحقين على أن يتم استثمارها لمصلحتهم ولحسابهم ، فيستفيد المجتمع من وراء استثمار هذه الأموال وتنمو أموال الزكاة بعائد الاستثمار ، وعليه فقد جاءت نتائج البحث كالآتي :

(١) ان مسألة توظيف الزكاة في مشروعات انتاجية وان لم يقل به أحد من فقهاء المذاهب صراحة الا أنه لم يقل أحد بمنعه أو بعدم جوازه كما في قولهم بأن توزيع أو تقسيم أموال الزكاة على المستحقين واجب على الفور انما يكون في الحالات التي لا تحتمل التأخير أو الانتظار هذا من ناحية ، ومن ناحية ثانية فان الزكاة اذا تم دفعها من المزكى (وهو الواجب على الفور) فانها تدخل في يد ولي الأمر ، وتبرئ ذمة المزكى بمجرد دفعها ، ولولى الأمر أن يفعل بها ما يؤدى الى تعظيم النفع اذا ولاها أهل الورع والنقوى والخبرة وحسن التصرف فيها .

(٢) ان توظيف الزكاة واستثمارها في مشروعات انتاجية لا يمنع المستحقين لها من تملك عين المال ، فهي وان كانت في غير

حوزتهم إلا أنها تداخل في ملكيتهم ، ولكل منهم الحق في التصرف في حصته ، ولا حرج في ذلك فهو يتصرف في مطلق حقه .

(٣) لأجل هذا يكون توظيف أموال الزكاة في مشروعات إنتاجية قبل توزيعها لمستحقيها أمر جائز ولا يتعارض مع نصوص الكتاب أو السنة .

(٤) يكون توظيف أموال الزكاة في مشروعات إنتاجية تتمتع بانخفاض درجة المخاطرة بقدر الامكان حتى يتم المحافظة على حقوق الفقراء ، وذلك كالأعمال التجارية سريعة العائد .

(٥) يجب أن يتوفر فيمن يتولى إدارة هذه الأموال أن يكون ثقة بين الناس وعفيفاً ومستغنياً .

محتويات المجلة

رقم البحث	عنوان البحث	إسم الباحث	الصفحة
١	الإجماع كمصدر من مصادر التشريع الإسلامى	د./ محمد غيد السميع فرج الله	من ١١ الى ٦٧
٢	بحوث فى العام عند الأصوليين	د./ منتصر محمد عبد الشاقى	من ٦٩ الى ١٨٣
٣	حجية عمل أهل المدينة عند الاصوليين..	د./ مدحت مصطفى	من ١٨٥ الى ٢٦٢
٤	توظيف الزكاة فى مشروعات إنتاجية	د./ حسين على منازع	من ٢٦٤ الى ٣٠٨

